الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية تأليف الدكتورعبد الكريم زيدان.

تقديم الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد: فهذه مذكرات موجزة في شرح بعض القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية كتبتها على عجل لتكون عونا للطلاب في دراستهم موضوع القواعد الفقهية، آملا أن أعود إلى هذا الموضوع لأكتب فيه بتوسع وشمول إن شاء الله تعالى والله أسأل أن ينفع بهذه المذكرات من يطلع عليها، وأن يثيبني عليها وهوخير مسؤول وأن يوفقني دائما إلى خدمة شريعته. وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين. المؤلف: الدكتور عبد الكريم زيدان، صنعاء، في ٢٠/ صفر/ ١٤١٨ه، ٢٣/٦/١٩٩٧م

المقدمة تعريف القاعدة لغة واصطلاحا: القاعدة في اللغة تعني الأساس، وفي اصطلاح الفقهاء حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته أو أكثرها، لتعرف أحكامها منه [(1)]. وفي الفقه الإسلامي جملة كبيرة من هذه القاعدة التي تعتبر كل قاعدة منها ضابطاً وجامعاً لمسائل فقهية كثيرة [(2)]. **الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي: والفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:** أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى والضابط يجمعها من باب واحد [(3)]. **من أمثلة الضابط الفقهى: أخرج الإمام الترمذي في جامعه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال:** قال رسول الله صلى الله عليه و سلم «أيُما إهاب دُبغ فقد طهر» والإهاب هو الجلد ما لم يدبغ، والدباغ عبارة عن إزالة الرائحة الكريهة والرطوبات النجسة باستعمال الأدوية أو بغيرها،

---

[1] **1- الأشباه والنظائر لابن نجيم، وشرحها للحموي ص 22.**
[2] **2- درر الحكام، شرح مجلة الأحكام العدلية، للأستاذ الكبير علي حيدر أفندي، ج1، ص15.**
3- شرح مجلة الأحكام العدلية، للأستاذ سليم رستم باز ص2.
[3]

وعن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال شيء يمنـع الجلـد من الفسـاد فهو دباغ (فقد طهـر) أي طهـر ظـاهره وباطنه [4]. **من أمثلة القاعـدة الفقهية (اليقين لا يـزول بالشـك):** ومن القواعـد الفقهيـة قاعـدة (اليقين لا يزول بالشك) فهذه القاعدة تنطبق على كل مسـألة فيهـا شـئ متيقن إذا طرأ عليه شك مهما كان موضوع هذه المسألة، والبـاب الفقهي الـذي تنتمي إليـه، وعلى هـذا فـإن حكمهـا يسـري على فـروع كثـيرة من أبواب مختلفـة في الفقـه الإسـلامي، فكـل مـا تيقن وجـوده أو عدمـه فلا يتغير حاله، هذا من اليقين وجوداً أو عدماً، بطروء الشك عليه وإنما يتغـير حاله بيقين مثله. **ومن تطبيقات هذه القاعدة:** من تيقنا ثبوت الــدين بذمته لا يزول هذا اليقين إلا بثبـوت إبـراء الـدائن لـه أو بـأداء الـدين على وجه اليقين، ومن ثبت نكاحه يقيناً لا يزول هذا النكاح إلا إذا طرأ عليـه مـا يزيله على وجه اليقين، فلا يكفي للقول بزواله لمجـرد طـروء الشـك في بقائه. **السنة النبوية والقواعد والضوابط الفقهية:** هـذا وقـد جـاء في السنة النبوية الشريفة أحاديث كثيرة، يعتـبر كـل حـديث منهـا قاعـدة فقهية، بل قاعدة تشريعية لما يتضمنه من حكم عام يسري على جميع ما يندرج تحت هذه القاعدة من جزئيات أو فروع، كقولـه صـلى اللـه عليـه و سلم: «كل شراب أسكر فهو حرام» وقوله صلى الله عليه و سلم: «كـل مسكر حرام» فقد أخرج الإمام مسلم في صحيحه عن عائشة رضي اللـه عنها قالت: سئل رسول الله صلى الله عليه و سلم عن البتع فقال: «كـل شراب أسكر فهو حرام» قـال الإمـام النـووي في شـرحه لهـذا الحـديث: البتع هو نبيذ العسل، وهو من جوامع كلمه صلى الله عليـه و سـلم، وفيـه أنـه يسـتحب للمفـتي إذا رأى بالسـائل حاجـة إلى غـير مـا سـأل عنـه أن يضـمنه في الجـواب إلى المسـؤول عنه [5] وأخـرج الإمـام مسـلم في

---

[4] 4- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للشيخ العلامة أبي المعالي محمد بن عبد الرحمن المباركفوري، ج٥، ص399 – 400.

[5] 5- صحيح مسلم بشرح النووي، ج13، ص169

صحيحه أيضاً عن أبي موسي، قال بعثني رسـول اللـه صـلى اللـه عليـه و سلم، أنا ومعاذ بن جبل إلى اليمن فقلت يا رسـول اللـه إن شـراباً يصـنع بأرضنا يقال له المزرُ من الشعير، وشراب يقاله له البتع من العسل فقال صلى الله عليه و سلم: «كل مسكر حرام» [6] وأخـرج الإمـام مسـلم في صحيحه أيضا عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: «كل مسكر خمر وكـل خمـر حـرام» [7] وعلى هـذا وفي ضـوء هـذه الأحاديث الشريفة فـإن (الخمـر) يطلـق في الاصـطلاح على كـل مسـكر، فكل مسكر خمر وكل خمر حرام، وهكـذا فهم فقهـاء الحـديث وشـراحه، لأن الخمر يطلق على كل مسكر، فكل مسـكر خمـر حـرام تناولـه، بغض النظر عن كيفية صنعه واستخراجه، وسواء أسكر الكثير منـه دون القليـل أو أسـكر قليلـه وسـواء سـمي المسـكر خمـراً أو لم يُسـم، كالمسـكرات الحديثة فإنها تعتبر خمراً مـا دامت مسـكرة، لأن العـبرة بحقـائق الأشـياء وليس بأسمائها. **وَفي صحيح مسلم**: عن ابن عباس رضي الله عنهمـا، أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: «لـو يُعطى النـاس بـدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ، ولكن اليمين على المدعى عليـه» وجـاء في شرحه: وفي رواية البيهقي وغيره بإسناد حسن أو صحيح، عن النبي صلى اللـه عليـه و سـلم بلفـظ: «ولكن البينـة على المـدعي واليمين على من أنكر» قال النووي: وهذا الحديث قاعدة كبيرة في قواعد الشرع [8] وعلى هذا فيسـري حكم هـذه القاعـدة على كـل دعـوى. **استخراج القواعـد الفقهية من الأحاديث النبوية:** وقد اسـتخرج الفقهـاء بعض القواعـد الفقهية من الأحـاديث النبويـة، فقـد يـرد في السـنة النبويـة حـديث نبـوي شريف فيستنبط الفقهاء منه قاعدة فقهية لمـا يتضـمنه من معـنى يصـلح أساساً لصياغة قاعدة فقهية معينة، من ذلك ما أخرجه الإمام البخاري في

6- صحيح مسلم بشرح النووي، ج13، ص169
7- صحيح مسلم بشرح النووي، ج13، ص169
8- السراج الوهاج من كشف مطالب صحيح مسلم بن الحجاج، تأليف صديق حسن خان ج6، ص404 – 406.

صحيحه عن عباد بن تميم، عن عمه أنه شكي إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم: الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، فقال: «لا ينفتل – أولاً ينصرف - حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»، ومعنى (يجد ريحاً) أي الحدث خارجاً منه، ودل الحديث على صحة الصلاة ما لم يتيقن الحدث، وليس المراد تخصيص هذين الأمرين باليقين لأن المعنى إذا كان أوسع من اللفظ كان الحكم للمعنى. وقال الإمام النووي هذا الحديث أصل في حكم بقاء الأشياء على أصولها حتى يتقين خلاف ذلك ولا يضر الشك الطارئ عليها [9] فما قاله الإمام النووي يعتبر قاعدة فقهية يمكن التعبير عنه بما قاله الحنفية في قواعدهم. **الفقهية:** «اليقين لا يزول بالشك» ويعتبر الحديث النبوي أساساً لهذه القاعدة، وروى هذا الحديث أيضاً الإمام مسلم في صحيحه بلفظ: «الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، فقال صلى الله عليه و سلم لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً» وجاء في شرحه: وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها، حتى يتيقن خلاف ذلك، و يضر الشك الطارئ عليها، فمن ذلك مسألة الباب التي ورد فيها الحديث وهي أن من تيقن الطهارة وشك في الحدث ححكم ببقائه على الطهارة، ولا فرق بين حصول هذا الشك في نفس الصلاة وبين حصوله خارج الصلاة [10]. **ومن ذلك قاعدة:** «من شك، هل فعل شيئاً أو لا، فالأصل أنه لم يفعل» [11]. **أو قاعدة:** «من تيقن وشك في القليل والكثير حمل على القليل لأنه المتيقن» [12]. فهذه القاعدة والتي قبلها مستخرجة من الحديث النبوي الشريف فهو أساسها ومدارها، وهذا الحديث هو ما أخرجه الإمام مسلم في صحيحه عن أبي

---

[9] 9- صحيح البخاري لشرح ابن حجر العسقلاني، ص237 – 238.
[10] 10- صحيح مسلم بشرح النووي، ج4، ص49 – 51.
[11] 11- الأشباه والنظائر، تأليف ابن نجيم، وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر، لابن عابدين ص64.
[12] 12- نفس المصدر السابق.

سعيد الخدري قال، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعت له صلاته وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيما للشيطان» [13] وأخرج الإمام الترمذي في جامعه عن عبد الرحمن بن عوف قال سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: «إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أو اثنتين فليبن على واحدة، فإن لم يدر ثنتين صلى أو ثلاثاً فليبن على ثنتين، فإن لم يدر ثلاث صلى أو أربعاً فيلبنِ على ثلاث وليسجَد سجدتين قبل أن يسلم.

القاعدة الأولى: الأمور بمقاصدها: أصل هذه القاعدة: أصل هذه القاعدة الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري في صحيحه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال وهو على المنبر: سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئٍ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه» [14]. **شرح القاعدة:** المقصود بهذه القاعدة أن الأحكام الشرعية في أمور الناس ومعاملاتهم تتكيف حسب قصودهم - أي نياتهم - من إجرائها، فقد يعمل الإنسان عملاً بقصد معين فيترتب علت عمله حكم معين، وقد يعمل نفس العمل بقصد آخر فيترتب على عمله حكم آخر [15]. **من تطبيقات هذه القاعدة:** أن ملتقط اللقطة يعتبر أميناً، لا ضمان عليه إذا هلكت اللقطة في يده بدون تعدٍ منه أو تقصير، إذا كان قصده من التقاطها حفظها وردها إلى صاحبها، ويعتبر غاصباً إذا كان التقاطها بقصد تملكها فيضمن هلاكها وتلفها، ولو كان

---

[13] **13- صحيح مسلم بشرح النووي، ج5، ص60.**

[14] **14- صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج1، ص9، رياض الصالحين ص12 - 13**

[15] **15- شرح المجلة لأستاذنا منير القاضي، ص54.**

هلاكها بدون تعد منه أو تقصير لأنه غاصب، والغاصب يضمن هلاك المغصوب مطلقاً، وبهذا جاءت المادة ٧٦٩ من مجلة الأحكام العدلية [16].
ب- ومن تطبيقات القاعدة أو فروعها، انعقاد البيع بلفظ الفعل المضارع بقصد الحال لا الاستقبال كقول البائع أبيعك فرسي بكذا مبلغ، فيقول المخاطب قبلت، ولكن إذا قصد بالفعل المضارع الاستقبال لا ينعقد به البيع.**ج-** لو نصب أو نشر الصياد شبكته فتعلق بها طير، فإن كان قد نشر شبكته لتجفيفها أو لإصلاحها فالصيد - الطير- الذي تعلق بالشبكة لمن سبقت يده إليه، وإن كان قد نصبها للاصطياد فالصيد لصاحبها، وإن أخذه غيره كان غاصباً، وتنطبق عليه أحكام الغصب [17]. **وصف الفعل بالحل والحرمة بناءً على قصد فاعله:** وكما أن الفعل يتكيف حكمه في أحكام الدنيا بناءً على قصد صاحبه أي فاعله، فكذلك يتغير حكمه من جهة وصفه بالحل والحرمة بناءً على قصد فاعله كالنكاح مستحب وسنة من سنن الإسلام، ولكن يحرم إذا كان قصد صاحبه مضارة الزوجة أو ظلمها. وإمساك الزوجة بمراجعتها أثناء العدة بقصد استمرار الزوجية واستدامتها والقيام بحقوقها، هذا الإمساك بهذا القصد أحب إلى الله من تسريحها، ويحرم هذا الإمساك إذا كان بقصد الإضرار بالزوجة بتطويل عدتها، قال تعالى: **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ** [18]. وجاء في تفسيرها: والمعنى إذا طلقتم النساء فقاربن آخر العدة فلا تضاروهن

---

[16] 16- المادة ٧٦٩ من مجلة الأحكام العدلية، وهي تقنين الفقه الحنفي في أحكام المعاملات، وقد تم هذا التقنين في زمن الدولة العثمانية، وكان هو القانون المدني، وقد ضل مطبقاً في العراق حتى سنة ١٩٥٠. وقد جاء في هذه المادة ٧٦٩ إذ وجد رجل شيئاً في الطريق أو في محل آخر فأخذه على سبيل التملك كان حكمه حكم الغاصب، فإذا هلك ذلك المال أو ضاع ولو للأصنع أو تقصير منه كان ضامناً، أما لو أخذه ليرده لمالكه كان في يده أمانة.

[17] 17- المادة ١٣٠٣ من مجلة الأحكام العدلية: إذا وضع رجل في محل شيئاً ما كالشرك والشبكة لأجل الصيد، فوقع فيه صيد فهو لذلك الرجل، لكن إذا نشر شبكته لأجل تجفيفها فوقع فيها صيد، فلا يكون له كما لو وقع صيد في حفرة في أرضه فإنه ليس له ولغيره أن يستملكه بالأخذ.

[18] 18- سورة البقرة: الآية 231.

بالمراجعة من غير قصد لاستمرار الزوجية واستدامتها والقيام بحقوقها، بل اختاروا أحد أمرين: إما الإمساك بمعروف من غير قصد الإضرار بها أو التسريح بإحسان أي تركها حتى تنقضي عدتها من غير مراجعة ﴿**وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا**﴾، ومن يفعل ذلك أي الإمساك المؤدي إلى الضرار فقد ظلم نفسه لأنه عرضها لعقاب الله وسخطِه بسبب ظلمه لهن، قال الزجاج: يعني عرض نفسه للعذاب، لأن إتيان ما نهى الله عنه تعرض لعذاب الله [19]. **النية المجردة لا حكم لها في أحكام الدنيا:** ويلاحظ هنا، كما هو المفهوم من هذه القاعدة، أن النية المجردة أي القصد المجرد التي لا يقترن بها فعل ظاهر خارجي لا يترتب عليها حكم من أحكام الدنيا، فمن نوى طلاق زوجته مثلاً لا يقع طلاقه.**الثواب على النية الحسنة مع عدم مشروعية الفعل**: وللنية الحسنة أو القصد الحسن أثر في تحصيل الثواب بالرغم من عدم مشروعية الفعل فمن فعل فعلاً يظنه قربةً أو جائزاً شرعاً، وفعله بهذا القصد فتبين خلاف ذلك أثيب على قصده، لا على فعله كالمصلي يصلي بقصد الصَّلاة، ويظن أنه متطهر وهو غير متطهر، أو يصلي على مرتد صلاة الجنازة يعتقده مسلماً؛ فإنه يثاب على قصده دون فعله، ولو قدم طعاماً لمن يخشى موته جوعاً بقصد الإحسان إليه ودفع الهلاك عنه فتبين أن الطعام كان مسموماً دون أن يعرف ذلك مقدمه؛ فمات آكله فإن مقدمه يثاب على قصده، لا على تقديمه الطعام، وتجب الدية على عاقلته لأنه يعتبر قاتلاً خطأً [20].

القاعدة الثانية: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني: هذه القاعدة فرع للقاعدة الأولى: هذه القاعدة تشملها القاعدة السَّابقة (الأمور بمقاصدها) لأن العقود من جملة الأمور التي يباشرها الإنسان، وبالتالي يمكن اعتبارها فرعاً للقاعدة

---

[19]- تفسير ابن كثير، ج١، ص٢٨٨، فتح البيان في مقاصد القرآن للعلامة صديق حسن خان، ج٢، ص٢٨.

[20]- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ج١، ص٢٣.

السَّـابقة [21]. **شرح القاعـدة:** قلنـا إن العقـود من جملـة الأمـور الـتي يباشرها الإنسان، وحيث أن المنظـور إليـه في تـرتيب الأحكـام على هـذه الأمور هو ما قصدها فاعلهـا منهـا، فكـذلك الحكم في العقـود على مجـرد الألفاظ، أي على مطلق المعاني التي تحتملها، وإنما تترتب على المقاصد والمعاني الحقيقيـة الـتي يقصـدها العاقـدان من الألفـاظ المسـتعملة في صيغة العقد، لأن المعـنى المقصـود من الألفـاظ المسـتعملة هـو المعـنى الحقيقي المراد، وإن المقاصد هي حقائق العقـود وقوامهـا، وإنمـااعتبرت الألفاظ لدلالتها على المقاصد، فإذا ظهـر القصـد كـان الاعتبـار لـه وتقيـد اللفـظ بـه وتـرتب الحكم بنـاءً عليـه، ولكن لا يعـني هـذا إهمـال الألفـاظ بالكلية، لأنها قوالب المعاني والمعبرة عنها، فتراعى أولاً المعاني الظاهرة للألفاظ، وإذا تعذر الجمع بينهـا وبين المعـاني الـتي قصـدها العاقـدان في عقدهما فإنه يصارإلى المعاني المقصودة ويهمل جانب الألفــاظ من حيث دلالتهـا على المعـاني الظـاهرة، ويعـرف قصـد العاقـدين من العبـارات الملحقة بصيغة العقد أو من قرينة الحـال فهي الـتي توضـح القصـد منـه، وعلى هذا لا بد من مناسـبة بين الصـيغة والمعـنى المقصـود، حـتى يمكن اعتبار العبارات اللاحقة بصيغة العقـد موضـحة ومبينـة للقصد [22]. **فروع القاعدة وتطبيقاتها** [23]: **أ-** الهبة بشرط العوض بيـع: فمن قـال لآخـر وهبتك هذه الفرس بمائة دينار، فقـال الآخـر قبلت، كـان العقـد بيعـاً، وإن كانت الصيغة بلفظ الهبة. **ب-** الإعـارة بشـرط العـوض إجـارة: فمن قـال لآخر أعرتك سيارتي هذه بخمسين ديناراً تستعملها هذا اليـوم في صـنعاء، فقال الآخر: قبلت، كان العقد إيجاراً لا إعارة، ولو أن الإيجاب كـان بلفـظ الإعارة. **ج-** الحوالة بشرط عدم براءة الأصـيل كفالـة: فـإن قـال المـدين لدائنه: أحلتك بمـا لـك من دين بـذمتي ومقـداره كـذا على فلان، على أن

---

[21] **21- العقود جمع عقد وهو في الإصطلاح ارتباط إرادتين لإنشاء التزام أو نقله أو إنهائه.**

[22] **22-شرحالمجلةلأستاذنامنيرالقاضي ص56.**

[23] **23- شرح المجلة للعلامة الأستاذ علي حيدر آفندي، ص19.**

تبقى ذمـتي مشـغولة بـدينك علي، حـتى يـدفع لـك المحـال عليـه الـدين، فالعقد هنا عقد كفالة لا حوالـة لأن الحوالـة نقـل دين من ذمـة إلى ذمـة، ولم ينتقل الدين هنا من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وإنما ضـمنت ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه في المطالبة بالـدين، وهـذا هـو حقيقـة الكفالة لأنها تعرف بأنهـا ضـم ذمـة إلى ذمة في المطالبـة بالـدين، فليس فيها نقل دين من ذمة إلى ذمة بخلاف الحوالة.

القاعــدة الثالثــة: الأصــل في الكلام الحقيقــة والمجاز: الحقيقة استعمال اللفظ في المعنى الذي وضع له مثـل كلمـة (أسد) للحيوان المعروف، والمجاز استعمال اللفظ في غـير مـا وضـع لـه بشرط أن يكون بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازي علاقـة مـع وجـود قرينة صارفة عن إرادة المعنى الحقيقي كإطلاق كلمة (نور) على الإسلام أو على العلم. **شرح القاعدة:** ومعنى القاعدة: أن الـراجح حمـل الكلام على معنـاه الحقيقي لا المجـازي كلمـا أمكن ذلـك، وعلى هـذا الأسـاس تفسـر عقـود النـاس وتصـرفاتهم، فمن قـال وقفت داري على أولادي ثم على الفقراء، فإن الوقف ينصرف إلى الأولاد الصلبيين ولا يشمل الأحفـاد لأن كلامـة (أولادي) حقيقـة في الأولاد الصـلبيين، فمـا دام للواقـف أولاد صلبيون فإن كلمـة (أولادي) تنصـرف إليهم فقـط، ولا يـدخل معهم أحفـاد الواقف إن وجدوا [24]. **من فروع القاعـدة وتطبيقاتهـا: أ-** لـو قـال هذه الدار لزيد كان ذلك إقراراً له بالملك، حتى لو قال أردت بقـولي أنهـا مسكنه، لم يقبل منه [25]. **ب-** لو قال وقفت داري على حفاظ القرآن في بلدي، لم يدخل فيه من كان حافظاً ونسي، لأنه لا يطلق عليه أنـه حافـظ إلا مجـازاً باعتبـار مـا كـان [26]. **ج-** لـو حلف لا يـبيع أو لا يشـتري، أو لا يسـتأجر أو نحـو ذلـك لم يحنث إلا بالصـحيح دون الفاسـد، بنـاءً على أن

---

[24] 24- لأشباه والنظائر للسيوطي، ص86، شرح المجلة للأستاذ سليم رستم باز، ص24 – 25.
[25] 25- شرح المجلة للأستاذ سليم رستم باز، ص25، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص27.
[26] 26- لأشباه والنظائر للسيوطي، ص87،

الحقائق الشرعية إنما تتعلق بالصحيح دون الفاسد [27]. **د-** لو حلف لا يبيع ولا يشتري، فَوَكَّلَ في ذلك لم يحنث حملاً للفظ على حقيقتـه، وفي قـول إن كان ممن لا يتولاه بنفسه كالسـلطان، أو كـان المحلـوف عليـه ممـا لا يعتاد الحالف فعله بنفسه كالبناء ونحوه حنث إذا أمر بفعله [28].

القاعدة الرابعة: إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز: **شـرح القاعدة وبيان فروعها:** المقصود بتعـذر الحقيقـة عـدم إمكـان حمـل الكلام على معناه الحقيقي، وعدم الإمكان هذا لعدم وجـود هـذه الحقيقـة في الخارج، فيحمل الكلام على معناه المجازي، كما لـو قـال وقفت داري هذه على أولادي، ولم يكن عنده أولاد صـلبيون وإنمـا عنـده أحفـاد كـأولاد ابنه، فإن وقفه يحمـل عليهم، وإن كـان لفـظ (أولاده) يحمـل على أولاده الصلبيين على وجه الحقيقة، ويحمل على أحفاده على وجه المجاز، ولكن حمله على الحقيقة غير ممكن لعدم وجـود أولاد صـلبيين له [29]. **ويعتـبر من قبيل تعذر الحقيقة من جهة تركها**: واعتبار المعـنى المجـازي، وحمـل الكلام عليـه لا عليهـا، إذا هجـرت باسـتعمال اللفـظ في معنـاه المجـازي دون الحقيقي، كمـا في قـول الحـالف: واللـه لا آكـل من هـذه الشجرة، فيحمل كلامه على الأكل من ثمارها فيحنث إن أكل من ثمارهـا، وإن كان مجازا ولا يحنث إذا أكل من ورقهـا وأغصـانها، وإن كـان حقيقـة، لأن المراد هو المعنى المجـازي في الاسـتعمال لا الحقيقي. **وعلى هـذا جاءت القاعدة الفقهية:** الحقيقة تـترك بدلالـة العـادة. وعلى هـذا لـو وقف بستانه على فقهاء بلده دخل فيهم المقلدون الـذين يعرفـون الفقـه تقليداً لا اجتهاداً، لأن لفظ (الفقيه) صار يطلق على المقلد عرفاً فينصرف كلام الواقـف إليـه، لأنـه هـو المتعـارف في إطلاقه [30]. ومن أمثلـة تـرك

---

[27] 27- المرجع السابق، ص87.

[28] 28- المرجع السابق، ص87.

[29] 29- شرح المجلة، للأستاذ سليم رستم باز، ص25، شرح القواعد الفقهية للشـيخ أحمـدالزرقاء، ص ٢٥٥.

[30] 0- شرح المجلة، للأستاذ سليم رستم باز، ص36.

الحقيقـة وهجرهـا بدلالـة العـادة في إرادة المعـنى المجـازي لا الحقيقي، حمل قول القائل في حلفه: والله لا أضع قدمي في هذه الدار. فهو يحنث إذا دخل الدار راكباً، ولا يحنث إذا وضع قدمه فيها بدون دخول، لأن المراد من كلامه حسب الاستعمال العرفي وجريان العـادة بمثـل هـذا الكلام هـو الدخول إلى الدار وليس مجرد وضع القدم فيه دون دخول [31].

القاعـدة الخامسـة: إعمـال الكلام أولى من إهمالـه: شـرح القاعدة مع الأمثلة: لا يجـوز إهمـال الكلام واعتبـاره بـدون معـنى مـا أمكن حملـه على معـنى حقيقي أو مجـازي، وبمـا أن الأصـل في الكلام الحقيقـة فمـا لم يتعـذر حمـل الكلام على معنـاه الحقيقي، لا يحمـل على المجاز، واللفـظ المـراد إعمالـه إذا كـان ممـا يحتمـل التأسـيس والتأكيـد فحمله على التأسيس أولي، لأن التأسيس يفيدنا معنى جديداً، لم يتضـمنه اللفظ السابق، والتأكيد يفيده إعادة معنى اللفظ السـابق، وعلى هـذا لـو أقر شخص بأنه مدين لآخر بمائة ريال دون أن يذكر سـبب الـدين وأعطى للدائن سنداً بذلك، ثم أقر بعد ذلك للشخص نفسه مرة ثانية بأنه مدين له بمائة ريال وأعطاه سندا بذلك ولم يـبين فيـه سـبب الـدين، فـإن إقـراره الثاني يحمل على التأسيس أي على الإقـرار بـدين جديـد، ولا يحمـل على تأكيـد دينـه الأول الـذي أعطـاه بـه سـنداً [32]. **إذا تعذر إعمال الكلام يهمل:** وهذا هو نص القاعدة الفقهيـة: إذا تعـذر إعمـال الكلام يهمل [33]. يعني إذا تعذر حمـل الكلام على معنـاه الحقيقي ولا على معنـاه المجـازي ولا على معنى التأسيس أو التأكيد فإنه يهمل، ويعتبر لغـواً لا يـترتب عليـه حكم، كما لو ادعى شخص أو أقر بأن فلاناً الذي هو أكبر منه سناً ابنه، فلا يمكن حمل كلامه على معنى حقيقي، لأن المقر له بـالبنوة أكـبر سـناً من المقر، كما لا يمكن حمل كلامه على معنى مجازي، لعـدم تـوافر مـبررات

---

[31] 31- شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء، ص255.
[32] 32- شرح المجلة للأستاذ العلامة علي حيدر أفندي، ص53.
[33] 33- المادة 62 من مجلة الأحكام العدلية.

هذا الحمل ولا على طبيعة هذا المجاز. **القاعدة السادسة: لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان: لا ينسب إلى ساكت قول:** هذه العبارة هي الجزء الأول من القاعدة، وهي عبارة الإمام الشافعي رحمه الله تعالى [34]. ومعنى هذه القاعدة: أنه لا يجوز أن يُقَوَّلَ الساكت ما لم يقله، فيقال أنه قال كذا [35] ولهذه القاعدة فروع وتطبيقات كثيرة نذكر منها ما يلي: **فروع وتطبيقات:** ومن فروع وتطبيقات الجزء الأول من القاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول) ما يأتي [36]: **أ-** لو رأى أجنبياً يبيع ماله فسكت لا يعد سكوته إجازة أو توكيلاً. **ب-** لو رأى غيره يتلف ماله، فسكت لا يكون إذناً بإتلافه. **ج-** سكوت امرأة العنين لا يعتبر رضاً، ولو أقامت معه سنين. **د-** نصت المادة (805) من مجلة الأحكام العدلية: «سكوت المعير لا يعد قبولاً، فلو طلب رجل من آخر إعارة شيء، فسكت صاحب ذلك الشيء ثم أخذه المستعير كان غاصباً»، ومعنى ذلك تطبيق أحكام الغصب عليه، ومنها ضمان هلاك المغصوب مطلقاً. **ولكن السكوت فى معرض الحاجة بيان. معناه وفروعه:** أي أن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان [37]. ولهذه القاعدة أو الجزء الثاني من القاعدة فروع وتطبيقات كثيرة منها ما يلي [38]. **أ-** سكوت البكر عند استثمار وليها بالزواج يعتبر منها رضاً. **ب-** سكوت المالك عند قبض الموهوب له أو المتصدق عليه يعتبر إذناً بالقبض. **ج-** سكوت الشفيع عند علمه بالبيع دلالة على رضاه به ويسقط حق شفعته. **د-** سكوت الزوج عند ولادة امرأته وتهنئته بالمولود يعتبر إقراراً به وبنسبه منه فلا يملك نفيه بعد ذلك. **ه-** سكوت المقر له والوكيل والوديع يعد قبولاً ما لم يردوا صراحة، لأنه عند الرد الصريح لا

---

[34] 4- الأشباه والنظائر للسيوطي، ص183.
[35] 35- وهذا ما جاء في آخر الجزء الأول من القاعدة: لا ينسب إلى ساكت قول.
[36] 36- الأشباه والنظائر لابن النجيم، ص178، شرح المجلة سليم رستم باز.
[37] 37- وهذا ما جاء في آخر الجزء الثاني من القاعدة.
[38] 38- والأشباه والنظائر لابن النجيم، ص178 – 181، شرح المجلة لسليم رستم باز ص47 – 48.

عبارة للدلالة في مقابلة التصريح. **و-** سكوت المشتري قبل البيع عند إخباره بالعيب يعتبر رضاً منه بالعيب، فقد نصت المادة (341) من مجلة الأحكام العدلية: إذا ذكر البائع أن في المبيع عيب كذا وكذا، وقبل المشتري مع علمه بالبيع لا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب. ولكن لو ظهر في المبيع عيب آخر غير الذي ذكره كان له رد المبيع به. **ز-** لو رأى الولي المميز يبيع ويشتري ولم يمنع، وسكت يكون سكوته إذناً له بالتجارة دلالة. **ح-** السكوت في الإجارة قبولٌ ورضاً كقوله لساكن داره اسكنها بكذا أجرة، وإلا فاخرج وانتقل منها فسكت وبقي ساكناً لزمه الأجر المسمَّى. **ط-** إذا وجه الحاكم اليمين إلى المدعي عليه فسكت بدون عذر كان سكوته نكولاً عن اليمين. **ي-** سكوت البائع الذي له حق حبس المبيع لقبض الثمن إذا رأى المشتري يقبض المبيع يعتبر سكوته إذناً للمشتري بالقب.

القاعدة السابعة: لا عبرة بالدلالة مقابلة التصريح: شرح القاعدة: المقصود بالدلالة كون الشيء بحال يفيد الغير علماً [39] والدلالة بهذا المعنى معتبرة، ويترتب عليها الحكم المناسب، ولكن إذا تعارضت الدلالة والتصريح أي القول الصريح أو ما يقوم مقامه، فإن المعتبر والمعول عليه في ترتيب الأحكام هو التصريح لا الدلالة، إذ لا اعتبار لها مع وجود التصريح المخالف لها، فإذا وهب شخص شيئاً لآخر وقبضه الموهوب له في مجلس الهبة، كان قبضه صحيحاً وإن لم يأذن له الواهب في القبض صراحة، لأن إيجاب الواهب إذن منه بالقبض دلالة، وأما لو نهاه عن القبض فلا يصح قبضه لأنه لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح، وعلى هذا نصت المادة (772) من مجلة الأحكام العدلية، فقد جاء فيها: الإذن دلالة كالإذن صراحة، أما إذا وجد النَّهي صراحة فلا عبرة لإذن دلالة. **لا عبرة للتصريح بعد العمل بالدلالة:** ولكن بعد العمل

---

[39] **39-شرحالقاعدةالفقهيةللشيخأحمدالزرقاء، ص91.**

بموجب الدلالة لا عبرة للتصريح، فلو سمع شخص أن فضولياً باع ماله، فطلب منه الثمن كان طلبه هذا إجازة للبيع دلالة، فإذا رد بعد ذلك بيع الفضولي صراحة لا يصح رده، إذ لا عبرة لرده الصريح لبيع الفضولي بعد إجازته دلالة [40]. **من فروع القاعدة وتطبيقاتها: أ-** شاة لإنسان خيف عليها من الموت فذبحها إنسان كيلا تموت، فيحرم أكلها، لا يضمن ذابحها استحساناً، لأنه مأذون من مالكها دلالة [41]. **ب-** إذا قبض المشتري المبيع، قبل نقد الثمن بمشهد من البائع، ولم ينهه، صح القبض وسقط حق الحبس بالثمن بدلالة السكوت عن الإذن، وبالتالي لا يملك استرداد المبيع، بل يطالبه بالثمن، أما لو وجد صريح النَّهي فلا يسقط حق الحبس وله أن يسترده منه ويحبسه بالثمن [42]. **ج-** يستدل على مصارف الوقف بتعامل القوم السَّابقين، ولكن إذا وجد كتاب الوقف الموثوق به فلا عبرة بتعامل القوم على خلافه [43] لأن كتاب الوقف بشأن مصارف الوقف كالتصريح بهذه المصارف، وتعامل القوم في مصارف القوم كالتعريف بهذه المصارف دلالة، ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح. **د-** جاء في المادة (772) من مجلة الأحكام العدلية: الإذن دلالة، كالإذن صراحة أما إذا وجد النهي صراحة فلا عبرة للإذن دلالة. مثلا إذا دخل رجل دار آخر بإذنه فوجد إناءً معداً للشرب فهو مأذون دلالة بالشرب منه، فإذا أخذ ذلك الإناء ليشرب فوقع من يده وهو يشرب فلا ضمان عليه، أما إذا نهاه صاحب الدار عن الشرب به ثم أخذه ليشرب فوقع من يده وانكسر ضمن قيمته.

القاعدة الثامنة: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله: شرح القاعدة: يمكن اعتبار هذه القاعدة فرعاً أو تطبيقاً لقاعدة «إعمال الكلام أولى من إهماله» لأنه إذا كان الشيء موضوع الكلام غير قابل

---

[40] **40-شرحالمجلةللأستاذسليمبازص25.**
[41] **41- شرح المجلة لسليم رستم باز، ص428.**
[42] **42- شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء، ص92.**
[43] **43- المرجع السابق، ص92.**

للتجزئة، يحمل على إرادة كله صيانة لكلام القائل من الإلغاء والإهمال، لأن الأصل في كلام العاقل أنه يريد بكلامه إفادة السامع معنى، فذكره جزءً من شيء غير قابل للتجزئة ، يحمل على أنه أراد الشيء كله، ويستأنس لذلك بأن من أساليب اللغة العربية ذكر الجزء وإرادة الكل كما في كفارة الظهار «فتحرير رقبة» وفي كفارة القتل الخطأ وتحرير رقبة مؤمنة والمراد بالرقبة: الرقيق، ذكراً كان أو أنثى، فجاء التعبير عنه ذكر جزء منه وهو: الرقبة. **من تطبيقات القاعدة: أ-** لو أسقط ولي القتيل نصف القصاص سقط القصاص كله لأن القصاص لا يتجزأ، وكذلك لو عفا عن القاتل أحد أولياء القتيل، سقط القصاص وانقلب حق باقي الورثة (أولياء القتيل) إلى الدية [44]. **ب-** جاء في المادة(1041) من مجلة الأحكام العدلية: الشفعة لا تقبل التجزئة، فليس للشفيع أن يأخذ بعض العقار المشفوع، ويترك باقيه. ومعنى ذلك أن الشفيع إذا طلب بعض العقار بالشفعة، وترك باقيه بطلت شفعته بالكلية، لأن حق الشفعة لا يتجزأ ثبوتاً إذ أن الشفيع يملكه بالشفعة كما ملكه المشتري، والمشتري لا يملك البعض لأن فيه تفريق الصفقة فلا يتجزأ إسقاطاً، فيكون ذكر بعضه كذكر كله [45]. **حكم ذكر بعض ما يتجزأ:** أما ذكر بعض ما يتجزأ، فليس كنذكر كله، فيثبت الحكم للبعض الذي ذكره وليس للشيء كله. ومن تطبيقات هذا: لو كفل للدائن بنصف دينه على مدينه فتصح الكفالة بنصف الدين ولا يعد كفيلاً بكل الدين، لأن مقدار الدين يقبل التجزئة، فيثبت الحكم للجزأ الذي ذكَره فقط، ومثل كفالة بعض الدين وصحة هذه الكفالة، إبراء المدين من بعض الدين وصحة هذا الإبراء.

القاعدة التاسعة: المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة: تعريف المطلق والمقيد: المطلق هو

---

[44] **44- سليم رستم باز المرجع السابق، ص44.**
[45] **45- سليم رستم باز المرجح السابق، ص44 – 45.**

اللفظ الـدال على مـدلول شـائع من جنسه [46] أو هـو اللفـظ الـدال على فرد أو أفـراد غـير معينـة، وبـدون أي قيـد لفظي [47] مثـل رجـل ورجـال. والمقيد: هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه مع تقييـده بوصـف من الأوصاف [48] أو هو ما كان من الألفاظ الدالة على فرد أو أفـراد غـير معينة مع اقترانه بما يدل على تقييده بما اقترن به مثل: رجـل مصـري أو رجل يمني، هذا وإن المقيد فى ما عدا ما قيد به يعتبر مطلقـاً، بمعـنى أن المقيد يعتبر مقيداً بالقيـد الموصـوف بـه، لا يجـوز تقييـده بغـيره بلا دليـل فقولنا: رجل يمني، مقيد من جهة الجنسية، وهي كونها يمنية فقط أما مـا عدا هذا القيد فهـو مطلـق. **حكم المطلق:** أنـه يجـري على إطلاقـه فلا يجوز تقييده بأي قيد إلا إذا قام الدليل على تقييده نصاً أو دلالة، ويثبت لـه الحكم وهو بهذا الإطلاق كما في عتق الرقبة في كفارة الظهـار إذ جـاءت مطلقـة، وكمـا في عـدة المـرأة المتـوفى عنهـا زوجهـا جـاءت «أزواجـاً» مطلقة فتجب عليها العدة سواءً كانت الزوجـة مـدخولاً بهـا أم لا، صـغيرة كانت أو كبيرة قال تعالى: **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًـا يَتَرَبَّصْـنَ بِأَنفُسِـهِنَّ أَرْبَعَـةَ أَشْـهُرٍ وَعَشْـرًا** [49]**.** ولكن إذا قـام الدليل على تقييد المطلق اعتبر القيد وثبت له الحكم بهذا القيـد كمـا في قولـه تعـالى: **مِن بَعْـدِ وَصِـيَّةٍ يُوصِـي بِهَـآ أَوْ دَيْنٍ** [50]**. جـائت كلمة** «وصية» مطلقة وكان مقتضى الإطلاق جـواز الوصـية بـأي مقـدار، ولكن قام الدليل على تقييدها بالثلث، ودليل التقييـد حـديث سـعد بن أبي وقاص حيث منعه الرسول صلى الله عليه و سـلم بـأكثر من الثلث، وهـذا حديث مشهور يتقيـد بمثلـه مطلـق الكتـاب عنـد الحنفيـة وغـيرهم. **حكم المقيد:** وجوب العمل بموجب القيد، فلا يجـوز إلغـاؤه، ويثبت الحكم لـه

---

[46] 46- الأحكام للأمدي، ج٣، ص٢، إرشاد الفحول للشوكاني ص144.
[47] 47- شرح مسلم الثبوب، ج1، ص360.
[48] 48- الأحكام للأمدي، ج٣، ص3 – 4، إرشاد الفحول للشوكاني ص144.
[49] 49-سورةالبقرة:الآية234.
[50] 50- سورة النساء: الآية 11.

بهذا القيد إلا إذا قام الدليل على عدم اعتبار هـذا القيـد، كمـا قـال تعـالى في سـياق تعـداد المحرمـات ﴿**وَرَبَـائِبُكُمُ اللاتِي فِي حُجُـورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ**﴾[51]. وعلى هذا... فالبنت تحـرم على من تزوج أمها ودخل بها، لأن حرمة الزواج بالبنت مقيد بنكاح أمهـا، والـدخول بها لا مجرد العقد عليها، وأما كلمة ﴿**فِي حُجُورِكُمْ**﴾ فهـذه ليسـت بقيـد احترازي وإنما هي قيد أكثري لا يتقيـد بـه اللفـظ، ولا تـأثير لـه في الحكم بدليل قوله تعـالى في نفس الآيـة: ﴿**فَإِنْ لَمْ تَكُونُـوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ**﴾[52]. ولو كان من قيد الحرمة كون البنت قي حجـر الـزوج ورعايته، لذُكر عند شروط الحـل، ودفـع الحرمـة عنـد تخلـف القيـد، وهـو الدخول بالأم. **من فروع القاعـدة وتطبيقاتهـا: أ-** الوكيـل بـالبيع إذا كانت وكالته مطلقة يجوز له أن يبيع مال موكله بالثمن الذي يراه مناسـباً قليلاً كان أو كثيراً، وهـذا عنـد الإمـام أبي حنيفـة، لأن التوكيـل بـالبيع جـاء مطلقاً، فيجري على إطلاقه، وبه أخـذت المـادة ١٤٩٤ من مجلـة الأحكـام العدلية، حيث نصت على أن: للوكيل بالبيع إذا أطلقت وكالته أن يبيع مال موكلـه بـالثمن الـذي يـراه مناسـباً قليلاً كـان أو كثـيراً [53] ولكن لـو عين الموكل لوكيله ثمناً معينـاً فعلى الوكيـل أن يتقيـد بهـذا الثمن فلا يـبيع مـا لموكله إلا بهذا الثمن، وهذا مـا جـاء في المـادة ١٤٩٥ من مجلـة الأحكـام العدلية، حيث جاء فيها: ليس للوكيل إذا كان الموكل قـد عين لـه ثمنـاً أن يـبيع بـأنقص من ذلـك الثمن، وإن فعـل انعقـد الـبيع موقوفـاً على إجـازة موكله، ولو باع بنقصان الثمن بلا إذن الموكل وسلم المبيع إلى المشـتري

---

[51] 51- سورة النساء: الآية 33.

[52] 52- سورة النساء: الآية 33.

[53] 53- وما ذهب إليه الإمام أبي حنيفة في صحة بيع الوكيل، مـال موكلـه بـالثمن الـذي يـراه قليلاً أو كثيراً، بناءً على إطلاق الثمن، إنما هو مقيد بغير ضمان التهمة، ومـواطن الخيانـة، فـإذا كـان الوكيـل بالبيع غير متهم في وكالته فبيعه نافذ على الموكل بأي ثمن باع مال موكله، وبالتـالي لا يتقيـد بيعـه بثمن المثـل أو بمـا يوافـق العـرف والعـادة، أي بمـا يقضـي بـه العـرف من الثمن المقبـول، وعنـد الصاحبين: أبي يوسف - ومحمد، الوكالة المطلقة بالبيع لا تخول الوكيل البيع بأي ثمن يريده ويشـاء، وإنما بالثمن الموافق لمـا يقضـي بـه العـرف والعـادة: شـرح القواعـد الفقهيـة تـأليف الشـيخ أحمـد الزرقاء، ص٢٦٢.

فللموكل أن يضمنه ذلك النقصـان. وإنمـا كـان الحكم كمـا جـاء في هـذه المادة لأن دليل التقيد - تقييد الثمن - جاء نصاً فلا تجوز مخالفتـه. **ب-** لـو وكل رجلاً بشراء شيء معين ولم يبين الثمن كان للوكيل أن يشتريه بثمن المثل آو بغبن يسير ولكن لا يجوز له آن يشـتريه بغبن فـاحش، وإن فعـل وقع الشراء له، وذلك لأن وكالته وإن كـانت مطلقـة إلا أنهـا مقيـدة دلالـة بعدم التجاوز إلى الغبن الفاحش [(54)].

القاعدة العاشرة: لا مساغ للاجتهـاد في مـورد النَّص: شـرح القاعدة: الاجتهاد في اصطلاح الفقهاء بذل غاية الجهد والطاقة لتحصيل الحكم الشرعي من دليله الشرعي. ومعنى القاعدة أن الاجتهاد يكون في القضايا التي لم يرد في الشريعة الإسلامية نص صريح بحكمها، أما ما ورد النص الصـريح بحكمـه فلا يجـوز الاجتهـاد فيـه، لأن الغـرض من الاجتهـاد تحصـيل الحكم الشـرعي، فـإذا كـان حاصـلاً في النص فلا حاجـة للاجتهـاد ولأن الاجتهاد إذا أوصلنا إلى ذات الحكم الـوارد في النص فـالمعول عليـه هــو النص ومــا ورد فيــه من حكم وليس الاجتهــاد، فيكــون التحــول إلى الاجتهاد من نوع العبث غير المستسـاغ، والمـراد بـالنص نصـوص القـرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وما ثبت بالإجمـاع الشـرعى. **من أمثلـة الاجتهــاد في مــورد النَّص:** ورد النص في تحــريم الربــا، فلا يجــوز الاجتهــاد في حلــه، وورد في النص بــأن للــذكر مثــل حــظ الأنثــيين في الميراث، فلا يجوز الاجتهاد بجعل ميراث الذكر مثل ميراث الأنثى، والنص ورد بالقصاص من القاتـل عمـداً إذا كـان بالغـاً عـاقلاً، إذا طلب القصـاص ولي القتيل فلا مساغ للاجتهاد بعدم وجوب القصاص إذا طلبه ولي القتيـل ، والنض ورد بتحريم القمـار فلا يجـوز الاجتهـاد بحلـه بحجـة زيـادة مـوارد الدولة المالية. فهذه الاجتهادات التى يريد أصحابها الوصول إلى ما يخالف

---

[54] **54- شرح المجلة للأستاذ سليم رستم باز، ص45.**

الأحكـام الشـرعية الـتي وردت بهـا التصـوص الشـرعية اجتهـادات غـير مقبولة، لأن مساغ الاجتهاد مقيد بعدم وجود النَّص.

القاعـدة الحاديـة عشـرة: الاجتهـاد لا ينقض بمثلـه: شـرح القاعدة: في المسائل الاجتهاديـة الـتي يسـوغ فيهـا الاجتهـاد، إذا اجتهـد فيها المجتهد، وخرج فيها برأي سائغ فلا ينقض - أي يبطـل - باجتهـاد آخـر سائغ مثل الاجتهاد الأول، كمـا لـو حكم حـاكم في قضـية؛ باجتهـاده بحكم معين، ثم تبدل اجتهـاده فيهـا، فلا يجـوز لـه أن ينقض حكمـه الأول ليحكم باجتهاده الثاني ؛ الذي هـو مثـل الأول من حيث أنـه اجتهـاد سـائغ، كمـا لا يجوز لحاكم آخر أن ينقض باجتهـاده مـا حكم بـه الحـاكم الأول باجتهـاده، لأنــه لا امتيـاز الاجتهـاده على اجتهـاد القاضـي الأول، مـا دام كلاهمـا من الاجتهادات السائغة المقبولة. **دليل هـذه القاعـدة وحكمتهـا:** ودليـل هذه القاعدة الإجماع وما سار عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد وعلتـه بأنـه ليس الاجتهـاد الثـاني بـأقوى من الأول وأنـه يـؤدي إلى أن لا يسـتقر حكم وفيـه مشـقة شـديدة [(55)]. **الاجتهـاد القـديم لا يقيـد صاحبه:** ولكن الاجتهـاد القـديم لا يقيـد صـاحبه في المسـتقبل، فلـه في المستقبل أن يقضي باجتهاده الجديد المخالف لاجتهاده القـديم في نظـير القضية الأولى ولا يتقيد بما حكم فيها في الماضي، وهـذا مـا فعلـه سـيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، في قضية إرثية مشهورة عـرفت باسـم المسألة المشتركة أو المسألة الحجرية، أو المسألة العمرية لقضـاء عمـر بن الخطاب فيها إذ أنـه قضـى بمشـاركة الإخـوة الأشـقاء للإخـوة لأم في ميراثهم وهو الثلث نظراً لاستغراق فروض أصحاب الفروض التركــة، فلم يبق للإخوة الأشقاء شيء من التركة باعتبارهم عصـبة، والعصـبة يأخـذون الباقي من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم، فإن لم يبـق شـيء من التركة لم يأخذوا شيء، وهذا ما حصل في هذه المسـألة فقـد اجتمـع

---

[55] **55- الأشباء والنظائر لابن نجيم، ص115.**

فيها زوج وأم وإخوة لأم، وإخوة أشـقاء، فللـزوج النصـف وللأم السـدس، وللإخـوة لأم الثلث، ولا شـيء للإخـوة الأشـقاء. ثم حـدثت قضـية مـيراث كالأولى، فلما رفعت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أراد أن يقضــي بهـا بمثـل قضـائه السـابق في نفس هـذه القضـية فـاعترض أحـد الإخـوة الأشقاء وقال: يا أمير المؤمنين أحسب أبانا حجـراً في اليم، أليسـت أمنـا واحدة، فكيف يرث الإخوة لأم، ولا نورث نحن، ونحن جميعـاً أمنـا واحـدة، ونزيد عليهم بـالأب؟ فأخـذ عمـر رضـي اللـه عنـه بحجتهم وأشـركهم في ميراث الأخوة لأم. وأساس قضاء عمر رضي الله عنـه، بمشـاركة الإخـوة الأشقاء للإخوة لأم بمـيراثهم اشـتراك الجميـع بـالأم الواحـدة وهي سـبب توريثهم مع امتياز الأشقاء بقوة قرابتهم للميت، بـإدلائهم إليـه بـالأب، وإذا كان قوة قرابتهم بالميت لا تزيدهم إرثاً ولا تقدمهم على غيرهم فلا يجــوز أن تكون سبباً لحرمانهم من الميراث وعـدم مسـاواتهم بـالإخوة لأم ولمـا سمع الأخوة الأشقاء في القضية الأولى بقضـاء عمـر الجديـد جـاؤوا عليـه معترضين وطالبين أن يـورثهم بإشـراكهم مـع الإخـوة لأم كمـا قضـى في المسألة الجديدة، فقال سيدنا عمر كلمته التي صارت أصلاً وقاعدة: تلــك على ما قضينا، وهذه على مـا نقضـي. **من تطبيقات هـذه القاعـدة:** ومن تطبيقات هذه القاعدة: لـو حكم الحـاكم بشـيء ثم تغـير اجتهـاده لا يُنقَض حكمـه الأول، ولكن لـه أن يحكم في المسـتقبل باجتهـاده الجديـد، كما لا يجوز لحاكم آخر أن ينقض حكم الحاكم الأول بحجة مخالفته لرأيـه، لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله [56]. **مـا الحكم إذا أمـر السـلطان باتبـاع رأي اجتهادي معين:** ما قلنا في الفقرات السـابقة هـو إذا لم يكن قـد صدر أمر من السلطان «ولي الأمر» بوجوب الحكم برأي أحد المجتهـدين لأنه في هذه الحالة لا يجوز للحاكم أن يحكم برأي آخر، وهذا مـا جـاء في المـادة (1801) من مجلـة الأحكـام العدليـة: وكـذلك لـو صـدر الأمـر

---

[56] 56- الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص116، شرح المجلة لسليم رستم باز، ص26 – 27.

السـلطاني بالعمـل بـرأي مجتهـد في مسـألة، لأن رأيـه بالنـاس أرفـق، ولمصلحة العصر أوفق فليس للحاكم أن يعمل بـرأي مجتهـد آخـر يخـالف رأي ذلك المجتهد، وإذا عمـل لا ينفـذ حكمـه. وعلى هـذا وبنـاءً على هـذه المادة، إذا حكم الحاكم بما يخالف ما أمر به السلطان ثم رفع حكمـه إلى حاكم آخر وجب عليه أن ينقضه [57].

القاعدة الثانية عشرة: اليقين لا يزول بالشك: اليقين لغة قرار الشيء، واصطلاحاً حصول الجزم بوقوع الشيء أو عدم وقوعـه. والشـك في اللغة التردد، واصطلاحاً تردد الفعـل بين الوقـوع وعدمـه، أي لا يوجـد مرجح لأحدهما على الآخر [58] فإن تـرجح أحـدهما على الآخـر بـدليل ولم يطرح الاحتمال الآخر فهو الظن، فأن طرح الاحتمال الآخر؛ بمعنى أنـه لم يبق له اعتبار في النظر لشدة ضعفه فهو غالب الظن، وهـو المعتـبر عنـد الفقهـاء إذ هـو عنـدهم ملحـق بـاليقين أي يـنزل منزلـة اليقين في بنـاء الأحكام عليه، في أكثر المسائل [59]. **معنى القاعدة وأصـلها:** ومعـنى القاعدة أن الشيء المـتيقن لا يـزول بالشـك الطـارئ عليـه وإنمـا يـزول بيقين مثله. وأصل هذه القاعدة ما جاء في السنة النبوية الشريفة، وفيهـا ما أخرجه الإمام مسلم في صحيحه: «شكي إلى النبي صلى اللـه عليـه و سلم الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قـال: لا ينصـرف حـتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»، وجاء في شرحه للإمام النووي: قولـه: «يخيـل إليه الشيء» يعني خروج الحـدث منـه، وقولـه صـلى اللـه عليـه و سـلم: «حـتى يسـمع صـوتاً أو يجـد ريحـاً» معنـاء يعلم وجـود أحـدهما، ثم قـال النووي: وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يـتيقن خلاف ذلـك، ولا يضـر الشـك الطـارئ عليها [60]. **تطبيقـات القاعـدة ومـا ينبـني**

---

[57] **57- سليم رستم باز، المرجع السابق، ص27.**
[58] **58- شرح المجلة للعلامة علي حيدر أفندي، ج1، ص20.**
[59] **59- شرح القاعدة الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء، ص36.**
[60] **60- صحيح مسلم بشرح النووي، ج4، ص49 – 51.**

عليها: لهذه القاعدة تطبيقات كثيرة حتى أن الإمام السيوطي قال عنها: اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقهة وأكثر [(61)]. ونذكر فيما يلي بعض تطبيقات هذه القاعدة وما انبنى عليها من أحكام: **أ-** من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر، ومن تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث [(62)]. **ب-** من تيقن الفعل وشك في القليل أو الكثير حمل على القليل لأنه هو المتيقن [(63)]، ويؤيد هذا الحكم الحديث الذي أخرجه الترمذي عن عبد الرحمن بن عوف، قال سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: «إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أو اثنتين فليبن على واحدة، فإن لم يدر ثنتين صلى أو ثلاثاً فليبن على ثنتين، فإن لم يدر ثلاثاً صلى أو أربعاً، فليبن على ثلاث، وليسجد سجدتين قبل أن يسلم [(64)].
ج- ثبوت الدين في ذمة المدين لا يزول إلا بالأداء أو الإبراء، ومن ثبت نكاحه بامرأة فلا تزول الزوجية عنه إلا بتيقن، ومن ثبت ملكه بشيء لا تزول ملكيته إلا بثبوت ما يزيلها. **د-** أكل آخر الليل، وشك في طلوع الفجر صح صومه لأن الأصل بقاء الليل.

القاعدة الثالثة عشرة: الأصل براءة الذمة: تعريف ألفاظ القاعدة: (الأصل) هنا يراد به القاعدة الثابتة (والذمة) وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما له وعليه من الحقوق، أي بالذمة تثبت للإنسان (أهلية الوجوب) وهي صلاحية الإنسان لأن تثبت له أو عليه الحقوق، وثبوتها بالذمة، والذمة تثبت للإنسان من لحظة ولادته حياً فأساس أهلية الوجوب كون الإنسان حياً، إذ ما من مولود يولد حياً إلا وله ذمة، وعلى أساسها تكون له أهلية وجوب كاملة، والمراد ب(براءة الذمة) أي خلو

---

[61] **61- الأشباه والنظائر للسيوطي، ص73.**

[62] **62- السيوطي: المرجع السابق، ص73، ابن نجيم: المرجع السابق، ص٦٣، قواعد ابن رجب، ص٣٤٠.**

[63] **63- ابن نجيم: المرجع السابق، ص٦٣، السيوطي: المرجع السابق.**

[64] **64- تحفة الأحوذي، شرح جامع الترمذي، للشيخ المباركفوري، ج٢، ص٤١٩.**

الذمة وعدم انشغالها بأي حق للغير. **معنى القاعدة:** إن القاعدة الثابتة المستمرة هي عدم انشغال ذمة الإنسان بأي حق للغير، أي عـدم تحملـه بحق للغير حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، لأن كل إنسان يولـد وذمتـه خالية من أي حق للغير، وأن انشغالها يكون بما يصـدر عنـه بعـد ذلـك من أقوال أو أفعـال، وبنـاءً على مـا تقـدم فـإن القـول الـراجح هـو قـول من يتمسك ببراءة ذمته لأن قوله يعضده.أصل براءة ذمته، حتنى يقوم الدليل على انشغالها بحق للغير. **فروع القاعدة ونطاق تطبيقها:** لقـد أخـذ بهذه القاعدة في القضايا المدنية، والجزائية، ولـذلك كـان نطـاق تطبيقهـا واسعاً وعلى هـذا فمن ادعى على غـيره حقـاً فالأصـل عدمـه إلا إذا أثبت المدعي ذلك ومن فروع هذه القاعـدة وتطبيقاتهـا. إذا اختلـف المتلـف أو الغاصب مع صاحب المال في قيمة المال المتلـوف أو المغصـوب القـول قول المتلف أو الغاصب لأن الأصل البراءة عما زاد، وعلى مدعي الزيـادة - وهو صاحب المال - إثبات الزيـادة [65]، وكـذلك إذا اختلـف المسـتقرض والمقـرض في مقـدار القـرض، فـالقول قـول المسـتقرض وعلى مـدعي الزيادة - وهـو المقـرض - البينـة، وإذا اختلـف البـائع والمشـتري في ثمن المبيع بعد هلاكه أو بعد خروجه من ملكه فالقول قول المشـتري، وكـذلك إذا اختلف المستأجر والمـؤجر في مقـدار الأجـرة بعـد اسـتيفاء المنفعـة، فالقول قول المستأجر وعلى البائع والمـؤجر البينـة لإثبـات الزيـادة الـتي يدعيها، أما إ ذا وقع الاختلاف بينهما قبل هلاك المبيع أو خروجه من ملكـه أو قبل استيفاء المنفعة فالحكم أنهما يتحالفان ويترادان، المبيع والمأجور، وهذا إذا لم يكن لأحدهما البينة على ما يدعيه، وبهذا جاءت المادتـان 17(78 و1779) من مجلة الأحكام العدليـة ، **ومن فروع هـذه القاعـدة:** أن من دفع لآخر ألف ريـال مثلاً، ثم اختلفـا فقـال الـدافع دفعت لـك هـذا المبلغ قرضاً، وقال الآخذ أنه هبة، فالقول للآخذ بيمنه إن عجز الـدافع عن

---

[65] 65- ابن نجيم: المرجع السَّابق، ص64.

إثبات ما يدعيه لأن الآخذ يدعي بـراءة ذمتـه، والأصـل بـراءة الذمـة. **ومن فروع هذه القاعدة في مجال القضايا الجنائية:** يعتبر المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته، ومن هنا جاء القول المشـهور: الشـك، يفسـر لمصـلحة المتهم، لأن الأصل براءة المتهم من ارتكاب الجريمـة، ومـا يـترتب عليهـا من عقوبة، فإن لم يثبت ذلك فإن الشـك لا يصـلح لإدانـة المتهم، فيفسـر لمصلحته أي براءته.

القاعدة الرابعـة عشـر: الأصـل بقـاء مـا كـان على مـا كـان:

مرجع هذه القاعدة: هذه القاعـدة تنـدرج في قاعـدة «اليقين لا يـزول بالشك» فهذه القاعدة هي مرجـع القاعـدة الـتي نحن بصـدد شـرحها [66] فالقاعدة الثابتة التي نتمسك بها هي إبقاء. الحالة التي كان عليها الشـيء في الماضي، حتى يقوم الدليل على تغييرها، لأن الحال السـابقة يقين فلا نتحول عنه حتى يقوم الدليل على خلافه. **معـنى القاعـدة:** تشـير هـذه القاعدة إلى ما يعرف ب(الاستصحاب) وهـو الحكم ببقـاء أمـر محقـق لم يثبت تغيره، وهو على نوعين (الأول): إبقـاء الشـيء في الـوقت الحاضـر على ما كان عليه في الماضي، إلى أن يقوم الدليل على خلافه و(الثاني): اتخاذ الحال الحاضر للشـيء دليلاً على أن هـذا الحـال هـو مـا كـان عليـه الشيء في الزمن السابق، ويقـال لـه الاستصـحاب المقلـوب لأنـه عكس الأول [67]. **من أمثلـة القاعـدة وفروعها [68]: من أمثلـة القاعـدة في نوعها الأول: أ-** إن المفقود - وهو الغائب غيبة منقطعة - بحيث لا يعلم موتـه ولا حياتـه، يعتـبر حيـاً في حـق نفسـه في الحـال الحاضـر، باستصحاب الحال في الزمن الماضـي، بمعـنى أن حياتـه قبـل غيبتـه لمـا كانت متيقنة فيعتبر حياً في الحال الحاضر إلى أن يـتيقن موتـه ومن ثم لا تقسـم أموالـه بين ورثتـه. **ب-** ادعت الزوجـة على زوجهـا عـدم وصـول

---

[66] 66- السيوطي: المرجع السابق، ص73، ابن نجيم: المرجع السابق، ص62.
[67] 67- سليم رستم باز، المرجع السابق، ص30.
[68] 68- سليم رستم باز، المرجع السابق، ص20 – 21، أحمد الزرقاء، المرجع السابق، ص44 – 55.

النفقة المقـدرة إليهـا، وادعى الـزوج الإيصـال فـالقول قولهـا بيمينهـا لأن الأصل بقاؤها بعد أن كانت ثابتة في ذمته حتى يقـوم الـدليل على خلافـه. **ج-** كل مدين ادعى إيفاء الدين والدائن ينكـر فـالقول قـول الـدائن وعلى المدين إثبات الإيفـاء، فلـو ادعى المسـتقرض دفـع الـدين إلى المقـرض، وادعى المشتري دفع الثمن إلى البائع أو ادعى المستأجر دفع الأجرة إلى المـؤجر وأنكـر المقـرض والبـائع والمـؤجر القبض، فـالقول قـولهم، لأن الأصل بقاء مبلغ القرض والثمن والأجرة بعـد ثبوتهـا في الذمـة. **د-** ادعت المعتدة امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة فالقول قولها بيمينها، ولها نفقة العدة لأن الأصـل بقـاء العـدة بعـد وجودهـا. **ومن أمثلة القاعـدة في نوعها الثاني (الاستصحاب المقلوب):** لو ادعى المسـتأجر سـقوط الأجرة بزعم أن المأجور غصب منه ففات الانتفاع به، وأنكر المؤجر ذلك، ولا بينة لأحـدهما، فإنـه يحكم الحـال الحاضـر، فـإن كـان المـأجور في يـد الغاصـب حين الخصـومة فـالقول قـول المسـتأجر، وإن لم يكن في يـد غاصب فالقول قول المؤجر، ومن أمثلتها أيضاً الاختلاف في قـدم مسـيل ماء يجري في دار الغير أو في حدوثه، فإنه يحكم الحال الحاضر، فقد جاء في المادة ١٧٧ 7 من مجلة الأحكام العدليـة: إذا اختلـف في قـدم مسـيل مـاء يجـري في دار رجـل أو في حدوثـه، فـادعى صـاحب الـدار إحداثـه، وطلب رفعه، ولم تكن لكلا الطـرفين بينـة، ينظـر: فـإن كـان المـاء وقت الخصومة يجري في المسيل أو كان يعلم جريه قبل ذلك يبقى على حاله، لصاحب المسيل بيمينه فيحلف بأن المسيل غير محدث، وإن كان الماء لا يجري في المسـيل وقت الخصـومة، ولم يعلم جريـه قبـل ذلـك، فـالقول لصاحب الدار بيمينه. **حجية الاستصحاب:** الاستصحاب إنما يصـلح حجـة للدفع لا للاستحقاق، ومن ثم لا يقسم مال المفقـود بين ورثتـه ولا تفسـخ إجارته، لأنه يعتبر حياً وحياته، وإن كانت ثابتـة بالاستصـحاب فهـذا الثبـوت يكفي لدفع من يريد تغييرها، . إذ لا يمكن تغييرها إلا إذا ثبت موته حقيقـة

أو حكماً. وكذلك لا تقسم أموال المفقود المودعـة عنـد آخـر إلى أن يعلم موته أو حياته وعلى هذا نصت المـادة ٧٨٥ من مجلـة الأحكـام العدليـة إذ جاء فيها: إذا كان صاحب الوديعة غائباً، غيبة منقطعـة بحيث لا يعلم موتـه ولا حياته يحفظهـا المسـتودع إلى أن يعلم مـوت صـاحبها. إلخ. وكـذلك لا يرث المفقود من غيره ولا يستحق ما أوصى له به لأن شرط الإرث حيـاة الوارث عند موت المـوروث، وحيـاة المفقـود ثابتـة بالاستصـحاب، وهـو لا يصلح حجة للاستحقاق، أي لا يصلح حجة لاستفادة حق جديد لم يكن ثابتـاً للمفقـود قبـل فقـده، ولكن لاحتمـال حياتـه فـإن حصـته من إرث مورثـه تحفظ إلى أن يظهر أمره فإن ظهر حياً أخذ حصـته الموقوفـة، وإن ظهـر ميتاً بعد موت مورثه حكم له بتلك الحصة، وإن علم أنـه مـات قبـل مـوت مورثه أعيدت حصته إلى باقي الورثة. والخلاصة فإن المفقـود الـذي تثبت حياته بالاستصحاب يعتبر حياً في حق نفسـه، وفي حـق أموالـه فلا تـورث عنه، ويعتبر ميتاً بالنسـبة للاسـتحقاق من غـيره فلا يـورث من هـذا الغـير وإنمــا توقــف حصــته حــتى تتــبين حاله [69]. ومن الأمثلــة على حجيــة الاستصحاب، ونوع هذه الحجية، لو مات نصراني؛ فجاءت امرأتـه مسـلمة فقالت أسلمت بعد موته فلي الميراث، وقال الورثـة أسـلمت قبـل موتـه فلا ميراث لك، فـالقول للورثـة إلا إذا أثبتت بالبينـة مـا تدعيـه. ولـو مـات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقـالت أسـلمت قبـل موته، وقال الورثة أسلمت بعـد موتـه فـالقول للورثـة أيضـاً، إلا إذا أثبتت بالبينة ما تدعيه [70]. وتوضيح عدم استحقاق الزوجـة للمـيراث من زوجهـا في الحـالتين: إن المـرأة الـتي ادعت أنهـا أسـلمت بعـد مـوت زوجهـا النصراني فإنها تدعي استحقاقها الإرث، بنـاءً على الاستصـحاب الحقيقي، وهو استمراراها على دين زوجها إلى ما بعد موته، وبالتالى فتستحق منــه

---

[69] 69- أي يتبين، وثبت موته أو حياته، ويكون موتاً العقود، حقيقة بأن تتحقق وفاته وموتـه حكمـاً بـأن يحكم الحاكم، باعتباره ميتاً إذا مضى من عمره ما لا يعيش من أقرانه.
[70] 70- سليم رتم باز، المرجع السابق، ص20 - 21

الميراث، ولكن الاستصحاب أو ما يثبت به لا يصلح حجة لاستحقاق شيء، والورثة يدفعون ادعائها استحقاقها الميراث تمسكاً منهم بالاستصحاب المعكوس – أي اعتبار الحال الحاضر قائماً في الماضي – أي اعتبار إسلامها كان قائما قبل موت الزوج بدلالة إسلامها الحاضر، والاستصحاب يكفي حجة للدفع، فكان القول قولهم وعليها إتيان العكس. أما في الحالة الثانية، حالة موت الرجل المسلم وله امرأة نصرانية، وادعت أنها أسلمت قبل موته وبالتالى فهى تستحق الميراث، وقال الورثة أسلمت بعد موته، فإنه لا يحكم لها بناءً على الاستصحاب المعكوس، وذلك لأنها تريد بهذا الاستصحاب المعكوس استحقاق الإرث، والاستصحاب، أو ما يثبت به لا يصلح حجة للاستحقاق، فيكون القول قول الورثة لأنهم يتمسكون بالاستصحاب الحقيقي وهو بقاؤها على دينها إلى ما بعد موت زوجها، ويدفعون بذلك ادعاءها بالاستحقاق من ميراث زوجها، ويؤيد قولهم أيضاً، قاعدة يضاف الحادث إلى أقرب أوقاته، حيث أنهم يضيفون إسلامها لأقرب أوقاته أي ما بعد موت الزوج. **من مستثنيات القاعدة**[71]**: أ-** المودع إذا ادعى رد الوديعة إلى صاحبها أو ادعى هلاكها بلا تعد منه ولا تقصير، والمالك ينكر فالقول للمودع، مع أن الأصل بقاؤها عنده وذلك لأن المودع أمين، و الأمين إذا ادعى رد الأمانة إلى مستحقها فالقول قوله بيمينه، لأن الأصل براءة الذمة و عدم التعدي و التقصير. **ب-** لو ادعت امرأة مضي عدتها في مدة تحتمل انقضاء العدة فيها، فالقول قولها بيمينها، مع أن الأصل بقاء العدة بعد ثبوتها، وذلك لأن مضي العدة من الأمور التي لا تعلم إلا منها، فإذا لم يقبل قولها في مضيها لا يمكن ثبوت مضيها أصلاً فقبل قولها للضرورة.

القاعدة الخامسة عشرة: ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يقم الدليل على خلافه: معنى القاعدة: هذه المادة من قبيل

---

[71] **71- الشيخ أحمد الزرقاء، المرجع السابق، ص48.**

العمل بالاستصحاب، فهي متحدة مع المادة، « الأصل بقـاء مـا كـان على ما كان»، وعلى هذا: فإذا ثبت بزمان ملك شيء لواحد يحكم ببقاء الملـك له، ما لم يوجد من يزيله. وهذه العبارة وردت في آخر القاعدة الـتي نحن بصدد شرحها. **من فروع القاعدة وتطبيقاتها: أ-** لو ثبت أن شخصـاً ملك شيئاً بالإرث أو بالشراء أو بأي سبب شرعي من أسباب الملك، فـإن ذلك الشيء يبقى ملكاً له، ولا يقال أنـه يحتمـل أن مالكـه قد أخرجـه عن ملكه ببيع أو هبة، ولكن لو ثبت أنه خرج عن ملكه فيكـون قـد وجد حينئـذٍ دليـل على زوال ملكـه، فلا يحكم ببقـاء الملـك لـه بـل يحكم بزوالـه. **ب-** ومن تطبيقات هذه القاعـدة مـا جـاء في المـادة ١٦٩٤ من مجلة الأحكـام العدلية، حيث جاء فيها: إذا ادعى واحد دينـاً على التركـة، وشـهد الشـهود بأن للمدعى في ذمة الميت قدر ما ادعى من الـدين كفى، ولا حاجـة إلى التصريح بكونه باقياً في ذمته إلى مماته. وذلك لأن الدين صـار متيقنـاً في ذمة الميت، فإذا شك في بقائـه أو عدمـه، فـاليقين لا يـزول بالشـك ولأن الدين حيث ثبت في ذمة الميت لا يحكم بزواله ما لم يثبت الزوال شـرعاً لأن ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد الدليل على خلافه [(72)]**.**

القاعـدة السَّادسـة عشـرة: الأصـل في الصـفات العارضـة العدم: توضيح القاعدة: الصـفة العارضـة حالـة لا تكـون موجـودة مـع الأصل بل حادثة بعده كالربح في شركة المضاربة، والصفة الأصـلية حالـة توجد مع وجود الأصل كالبكارة في الجارية، فالأصل في الصفات العارضة العدم، أي عدم وجودها، ومن يدعي وجودهـا فعليـه الإثبـات، والأصـل في الصفات الأصلية الوجود، فمن يدعي عدمها فعليه الإثبـات [(73)]، وعلى هـذا يمكن القول بأن الصفات بالنسبة إلى وجودها وعدمها قسـمان: **القسـم الأول:** الصفات التي يكون وجودها في الشيء طارئاً وعارضاً بمعـنى أن الشيء بطبيعته يكون خالياً عنها أو خالياً عنها غالباً، وهذه تسمى الصفات

[72] ()- سليم رستم باز، المرجع السابق، ص1019.
[73] 73- سليم رستم باز، المرجع السابق، ص22.

العارضة أو الطارئة، لأنها تحدث بعد وجود الشيء ذاته، والأصـل في هـذه الصفات العدم، أي عدم وجودها، ومثل هذه الصفات أو يلحق بها أو تـنزل منزلتها غيرها من الأمور التي توجد بعد أن لم تكن موجودة كسائر العقود والتصرفات والأفعال، هذا القسم وما ألحق به هو موضوع هـذه القاعـدة. **القسم الثاني:** الصفات التي يكون وجودها في الشيء مع وجــوده، أي وجودها مقارناً لوجوده، فهو مشتمل عليها بطبيعته، أو مشتمل عليها غالباً وهذه تسمى الصفات الأصلية، والأصل فيها الوجود كالبكارة في الجاريــة، ويلحق بالصفات الأصلية الصفات العارضة التي ثبت وجودها في وقت ما، فإن الأصـل فيهـا حينئـذٍ البقـاء بعـد ثبـوت وجودها [74]. **فروع القاعدة وتطبيقاتها**: **أ-** لـو قـال المضـارب: لم أربح، فـالقول قولـه وعلى رب المال إثبات الربح، لأن الأصل عدمه، كذلك لو قـال المضـارب ربحت كـذا وقال رب المال بل ربحت أكثر من ذلـك فـالقول قـول المضـارب، وعلى رب المال إثبات زيادة الربح التي يدعيها، لأن الأصل عدم الزائد، وكذا لــو قال رب المال للمضارب نهيتك عن شراء كذا، وقـال المضـارب لم تنهنِ، فـالقول للمضـارب، لأن الأصـل عـدم النهي، وعلى رب المـال إثبـات مـا ادعاه [75]. **ب-** لو ثبت عليه دين بإقراره أو ببينة، فـادعى الأداء أو الإبــراء فالقول للدائن المنكر للأداء وللإبراء، لأن الأصل عدمها [76]. **ج-** لو اختلفــا في رؤية المبيع، فالقول للمشتري لأن الأصل عدم الرؤية، ولو اختلفا في تغيير المبيع بعد رؤيتـه فـالقول للبـائع، لأن الأصـل عـدم التغيـير [77]. **من مستثنيات القاعدة:** [78] **أ-** تصـرف الـزوج في غلات زوجتـه، ثم مـاتت فادعى أن تصرفه كان بإذنها، وأنكر الورثة، فإن القول قوله بيمينه مع أن الأصل عدم الإذن. **ب-** لـو جـاء المضـارب بمبلـغ وقـال: هـو أصـل المـال

---

[74] **()- الشيخ أحمد الزرقاء: المرجع السابق، ص60.**
[75] **() - ابن نجيم: المرجع السابق، ص 69، سليم رستم باز: المرجع السابق، ص22**
[76] **() - ابن نجيم: المرجع السابق، ص70**
[77] **() - ابن نجيم: المرجع السابق، ص70**
[78] **78- الشيخ أحمد الزرقاء: المرجع السابق، ص71 – 72.**

وربحه، وقال رب المال كله أصل المال، فـالقول قـول المضـارب مـع أن الأصـل عـدم الـربح. **ج-** لـو طلبت المـرأة نفقـة أولادهـا الصـغار بعـد أن فرضـها القاضـي لهم، فـادعى الأب أنـه أنفـق عليهم، فـالقول قولـه مـع اليمين مع أن الأصل عدم الإنفاق.

القاعدة السَّابعة عشـرة: الأصـل إضـافة الحـادث إلى أقـرب أوقاته: شرح القاعدة: وقد بينت القاعـدة فى آخرهـا المعـنى المـراد بهـذه القاعـدة، إذ جـاء في آخرهـا: يعـني أنـه إذا وقـع اختلاف في زمن حدوث أمر ينسب حدوثه إلى أقـرب الأوقـات، للحـال مـا لم تثبت نسـبته إلى زمن بعيد. وتعليل ذلك أن الخصمين المختلفين لما اتفقا على حـدوث أمر، وادعى أحـدهما حدوثـه في وقت، وادعى الآخـر أنـه حـدث في وقت أبعد من هذا الوقت، فمعنى ذلـك أنهمـا اتفقـا على أنـه كـان موجـوداً في الوقت الأقرب، وانفرد أحدهما بالادعاء أنه كان موجوداً قبـل هـذا الـوقت الأقرب، والآخر ينكر هـذا الادعـاء، والقـول للمنكر [79]. **فروع القاعـدة وتطبيقاتها [80]: أ-** أقر أحـد بـدين لأحـد ورثتـه ثم تـوفي فـادعى بـاقي الورثة أن الإقرار كان في مـرض المـوت، وادعى المقـر لـه أنـه كـان في حال الصحة، فـالحكم أن الإقـرار ينسـب إلى أقـرب أوقاتـه أي إلى وقت مرض الموت، لأن المرض أقرب إلى الموت من حال الصحة، ما لم تثبت صحته إلى زمن بعيد، أي إلى زمن الصحة، ولهذا كان فـالقول للورثـة مـع اليمين والبينة للمقر لـه. **ب-** لـو قـال المحجـور بعتـك بعـد الحجـر وقـال المشتري بل قبله فالقول للمحجـور، لأن الأصـل إضـافة الـبيع إلى أقـرب الأوقات وهو وقت الحجر. **ج-** إذا طلق زوجته طلاقاً بائناً ثم مات قبـل أن تنقضي عدتها، فادعت الزوجة أنه طلقها بائناً في مرض موته، فطلاقه لها طلاق فار من ميراثها فترث منه، وقال الورثة: أنه أبانهـا وهـو في صـحته

---

[79] () - **الشيخ أحمد الزرقاء، ص77.**

[80] () - **سليم باز: المرجع السابق، ص24، الشيخ أحمد الزرقاء، ص77-78، ابن نجيم: المرجع السابق، ص72**

فلم يكن فاراً، فلا ترث، فالقول قول الزوجة، والبينة على الورثة لإثبات ادعاءهم لأن الزوجة تضيف الحادث وهو الطلاق إلى أقرب الأوقات من الوقت الحاضر، وهو زمن المرض. **د-** مات مسلم وله زوجة نصرانية فجاءت بعد موته، وقالت أسلمت قبل موته فأنا وارثة منه، وقال الورثة: أسلمت بعد موته فلا ترثين منه لاختلاف دينكما عند موته، فالقول للورثة، والبينة على الزوجة. **ه**- أقر لأحد ورثته بدين ثم مات فاختلف المقر له مع الورثة في وقت الإقرار، قالوا آخر وقت مرض موته وقال أقر لي في حال صحته فالقول قول الورثة والبينة على المقر له. **و-** اشترى شيئاً بشرط الخيار لمدة معينة ثم بعد مضي مدة الخيار جاء المشتري ليرده إلى البائع بخيار الشرط قائلاً: إنه فسخ البيع خلال مدة الخيار، وقال البائع فسخت بعد مضي مدة الخيار، فلا يصح فسخك، فالقول قول البائع لإضافة الفسخ إلى أقرب أوقاته من الوقت الحاضر، وهو بعد مضي مدة الخيار. **من مستثنيات القاعدة**[81]**: أ-** مات ذمي نصراني، فقالت زوجته أسلمت قبل موته، وقال الورثة أسلمت بعد موته، فالقول قولهم، مع أن القاعدة التي نحن بصددها تقضي أن يكون القول قولها وبه قال الإمام زفر رحمه الله تعالى، وإنما خرجوا عن هذه القاعدة لأجل تحكيم الحال، وهو أن سبب الحرمان من الميراث، وهو اختلاف الدين ثابت في الحال فيثبت في الماضي. **ب-** لو اشترى إنسان شيئاً ثم جاء ليرده على البائع بعيب فيه بعد أن كان استعمله استعمالاً يفيد الرضا به معيباً، فقال البائع له: أنك استعملته بعد اطلاعك على العيب فسقط حقك في الرد، وقال المشتري: إنما استعملته قبل الاطلاع على العيب، فالقول للمشتري بيمينه، وتعليل ذلك أن خيار العيب في هذا المثال قد ثبت للمشتري حين الشراء لا محالة، فيقرر بقاؤه إلى أن يوجد المسقط يقيناً لأن ما ثبت بزمان فالأصل بقاؤه حتى يقوم الدليل على خلافه، فدعوى

---

[81] **() - ابن نجيم: المرجع السابق، ص72-73، الشيخ أحمد الزرقاء: المرجع السابق، ص80-81.**

البائع سقوط الخيار الثابت للمشـتري تكـون على خلاف الأصـل المتقـرر، فلو طبقنا هذه القاعدة فحكمنا أن القول قـول المشـتري بنـاءً على هـذه القاعـدة، إضـافة الحـادث إلى أقـرب أوقاتـه يلـزم منـه نقض ذلـك الأمـر الثابت الذي لم نتيقن زواله، فلذلك كان القول للمشتري في بقاء خيـاره. **ج-** اشترى شيئاً ثم جاء ليرده على البائع بخيار الرؤيـة، فقـال البـائع إنـك رضيت بالمبيع بعدما رأيته فسقط خيارك، وقال المشتري: رضيت به قبل أن أراه فلم يسقط خياري، فالقول للمشتري.

القاعـدة الثامنـة عشـرة: القـديم يـترك على قدمـه: معـنى القاعدة: عرَفت المادة ١٦٦ من مجلة الأحكـام العدليـة القـديم بقولهـا: القديم هو الذي لا يوجد من يعرف أوله. ومعنى القاعدة أن المتنـازع فيـه إذا كان قديماً تراعى فيه حالته الـتي هـو عليهـا من القـديم، فيـترك على حالته القديمـة بلا زيـادة ولا نقصـان، ولا تغيـير ولا تحويـل، لأن بقـاءه من القديم على هذه الحالة يغلب على الظن بأنه ما وضع على هذه الصـورة، وبهذا الحالة إلا بوجه شرعي، ولكن إذا قـام الـدليل الشـرعي على خلاف القــديم فالمصــير إلى مقتضــى هــذا الــدليل. **من فــروع القاعــدة وتطبيقاتها: أ-** لو كـان لـدار مسـيل على دار الجـار يجـري من مـدة لا يدركها الأقران كان ذلك المسيل قديماً، فليس للجار منعه بـل يجب تـرك القديم على قدمه [82]. **ب-** ومن تطبيقات هذه القاعدة ما جاء في المادة١ ٢٢٤: العبرة للقديم في حق المرور وحق المجـري وحـق المسـيل، يعـني نترك هذه الأشياء وتبقى على حالها القديم الذي كـانت عليـه، لأن القـديم يبقى على حاله ولا يتغير إلا أن يقوم الدليل على خلافه.

القاعـدة التاسـعة عشـرة: الضــرر لا يكــون قــديماً: معـنى القاعدة ونطاق تطبيقها: هذه القاعدة تختبر قيـداً للقاعـدة السـابقة التي تقول: (القـديم على قدمـه) ولهـذا قـالوا لا عـبرة للقـديم المخـالف

---

[82] **() - سليم باز: المرجع السابق ص21.**

للشرع القويم، فلو كان لدار مسيل ماء على الطريق العام ويحصـل منـه للمارين ضرر فاحش، فلا يعتبر قدمـه، ويـؤمر صـاحبه برفعـه، وعلى هـذا الأسـاس جـاءت المـادة: ١٢١٤ من مجلـة الأحكـام العدليـة وفيهـا: ترفـع الأشـياء المضـرة بالمـارين ضـرراً فاحشـاً ولـو كـانت قديمـة، كالشـرفة والبروز على الطريق العام للمـارين. وكـذلك جـاء في المـادة ١٢٢٤: أمـا القديم المخـالف للشـرع الشـريف فلا اعتبـار لـه. يعـني إذا كـان الشـيء المعمول غير مشروع في الأصل فلا عبرة له وإن كان قديماً بل يــزال إذا كان فيه ضرر فاحش، مثلاً إذا كان لـدار مسـيل قـذر في الطريـق العـام، ولو من القديم، وكان به ضرر للمارة فإن ضرره يرفـع ولا اعتبـار لقدمـه. ويلاحظ في صياغة هذه المادة أنها مرة تصف الضرر الـواجب رفعـه بأنـه ضرر فاحش، ومرة لا تصفه بالفاحش وتـأمر برفعـه، ويبـدو لي أن الأولى أن تحمل عبارة ما فيه ضرر عام على مطلـق الضـرر، فتجب إزالتـه ولـو كان قديماً، لأن الشرع لا يبيح الضرر العام ولو كـان غـير فـاحش، فكونـه ضرراً عاماً فيه دلالة على أنه مخالف للشرع سواء كـان ضـرراً فاحشـاً أو غير فاحش أما إذا كان الضرر خاصـاً وغـير فـاحش فإنـه يحتمـل إن كـان قديماً ويترك على قدمه كما جاء في شرح المجلة للأسـتاذ رسـتم بـاز، إذ قال: فلو كان لدار مسيل ماء على الطريق العـام ويحصـل منـه للمـارين ضـرر فـاحش فلا يعتـبر قدمـه ويـؤمر صـاحبه برفعـه، أمـا إذا كـان ذلـك المسيل يجري على منزل رجل وكان قديماً فيترك على حالـه وإن تضـرر صاحب المنزل، لأنه يحتمل أن يكون صاحبه قد تملكـه بوجـه من الوجـوه الصحيحة، أما في الطريـق العـام فـذلك غـير ممكن لعـدم تصـور إحـداث شيء فيه بوجه شرعي [83]، وهذا الكلام يدل على أن الضرر الخاص يترك إن كان قديماً، وغير فاحش، لأن الضرر الفاحش ممنوع شرعاً أن يتسبب فيـه الشـخص، وإن كـان عن طريـق تصـرّفه بملكـه الخـاص كمن يحفـر

[83] () - **سليم باز: شرح المجلة، ص22.**

بالوعة ملاصقة لجدار جاره، كما يفهم من كلام شارح المجلـة، أن الضـرر العام يرفع مطلقاً سواء كان فاحشـاً أو غـير فـاحش، قـديماً كـان أو غـير قديم كما تدل عبارته: أما في الطريق العام فذلك غير ممكن لعدم تصور إحداث شيء فيه بوجه شرعي.

القاعدة العشرون: المشقة تجلب التيسير: معـنى القاعـدة: جاء في نفس القاعدة التي نحن بصدد شرحها ما يبين معناهـا والمقصـود منها؛ إذ جاء فيها: المشقة تجلب التيسير يعـني، أن الصـعوبة تصـير سـبباً للتسهيل ويلزم التوسع في وقت الضيق.. إلخ، فإذا صار المكلـف أو وجـد نفسه في حالة يتحمل فيها عنتاً وصعوبة وعناء غير معتادة إذا قام بما هـو مكلف به شرعاً، فإن تلك الحالة تصير سبباً شرعياً لتسهيل التكليف عليـه على نحـو لا يجـد في القيـام بـه العنـاء والصـعوبة، كـالمريض لا يسـتطيع الصـلاة قائمـاً، فيصـير مرضـه سـبباً شـرعياً للتخفيـف عنـه بعـدم تكليفـه بالصلاة قائماً بل بالإذن له والسماح له بأداء الصلاة قاعـداً واعتبـار صـلاته هذه صحيحة ومجزية، كصلاته قائماً في حال صحته. **أدلة هذه القاعدة:** والأدلة الشرعية لهذه القاعدة كثيرة جداً، فجميع نصوص القـرآن والسـنة التي تصـرح برفـع الحـرج عن النـاس، وإرادة اليسـر بهم، ومـا جـاءت بـه الشريعة من (الرخص) كلها تدل على أصـالة هـذه القاعـدة ومشـروعيتها مما يجعلنا متيقنين بأن الشريعة الإسلامية ليست من مناهجها البتة إرهاق الناس، وتحميلهم ما لا يطيقون، فمن النصوص الدالة على هـذه القاعـدة مـا يـأتي: **1-** قـال تعـالى: **﴿ يُرِيـدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْـرَ وَلَا يُرِيـدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾**[84]. **2-** وقـال تعـالى: **﴿ وَمَـا جَعَـلَ عَلَيْكُمْ فِي الـدِّينِ مِنْ حَـرَجٍ**[85]. **3-** وقـال تعـالى: **﴿ يُرِيـدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِـقَ الْإِنسَـانُ ضَـعِيفًا﴾**[86]. **4-** وقـال تعـالى: **﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًـا إِلَّا**

[84] **() - سورة البقرة: الآية**185 .
[85] **() - سورة الحج: الآية 78.**
[86] **() - سورة النساء: الآية 28.**

وُسْعَهَا [87]. **5-** وقال البخاري في صحيحه - باب الدين يسر، وقول النبي صلى الله عليه و سلم: «أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة» ثم أخرج البخاري في هذا الباب حديثاً عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه و سلم: «إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة، وشيء من الدلجة» [88]، وجاء في شرح الحديث وعنوان بابه: الدين يسر، أي دين الإسلام ذو يسر أو سمي الدين يسراً مبالغةً بالنسبة إلى الأديان قبله، لأن الله تعالى رفع عن هذه الأمة الإصر الذي كان على من قبلهم، وقوله: أحب الدين أي خصال الدين، لأن خصال الدين كلها محبوبة، لكن ما كان فيها سمحاً - أي سهلاً – فهو أحب إلى الله، وقوله: أحب الدين إلى الله، أي أحب الأديان إلى الله، والمراد بالأديان الشرائع الماضية قبل أن تنسخ أو تبدل. (الحنيفية): أي ملة إبراهيم (والسمحة) السهلة، أي أنها مبنية على السهولة، لقوله تعالى: **﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾** . وقوله لن يشاد الدين أحد إلا غلبه أي لا يتعمق أحد في الأعمال الدينية ويترك الرفق إلا عجز وانقطع فيغلب «فسددوا» أي الزموا السداد وهو الصواب من غير إفراط ولا تفريط، وقال أهل اللغة: السداد هو التوسط في العمل، «وقاربوا» أي إن لم تستطيعوا الأخذ بالأكمل فاعملوا بما يقرب منه «وأبشروا» أي بالثواب على العمل الدائم، وإن قلَّ «واستعينوا بالغدوة» أي استعينوا على مداومة العبادة بإيقاعها في الأوقات المنشطة، و«الغدوة» «السير أول النهار» و«الروحة» السير بعد الزوال [89]. **أهمية هذه القاعدة:** قال العلماء: يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته [90]، وقد أرجع بعض علماء الشافعية جميع مذهب الشافعي إلى أربع قواعد هي: **1-**

---

[87] **() - سورة البقرة: الآية 286.**
[88] **() - صحيح البخاري، بشرح العسقلاني، ج1، ص93.**
[89] **() - شرح العسقلاني، في صحيح البخاري، ج1، ص92-93.**
[90] **() - ابن نجيم: المرجع السابق، ص84، السيوطي: المرجع السابق، ص104.**

اليقين، لا يزال بالشك. **2-** المشقة تجلب التيسـير. **3-** الضـرر يـزال. **4-** العادة محكمـة. وأضـاف بعضـهم إلى هـذه القواعـد قاعـدة خامسـة هي: الأمور بمقاصدها، التي قال البعض عنها بأن الإمام الشافعي قـال بحقهـا: يدخل في هذه القاعدة ثلث العلم [91]. **أنواع المشاق من جهـة مـدى شمولها بالقاعدة [92]:** المشاق قسمان: **أحدهما:** مشقة لا تنفك عنهـا التكـاليف الشـرعية غالبـاً كمشـقة الوضـوء والغسـل في الـبرد، ومشـقة الصوم في شدة الحر وطول النهار ومشقة السـفر الـتي لا انفكـاك للحج والجهاد عنها، ومشقة ألم الحد ورجم الزناة، وقتـل الجنـاة، وقتـل البغـاة، فهـذا القسـم من المشـاق لا أثـر لـه في إسـقاط العبـادات، وبالتـالي فلا تشمله هذه القاعدة: المشقة تجلب التيسير. **والقسم الثـاني**: مشـقة تنفك عنها التكـاليف الشـرعية غالبـاً، وهي أنـواع: **النوع الأول:** مشـقة عظيمـة فادحـة، كمشـقة الخـوف على النفـوس، والأطـراف ومنـافع الأطراف، فهذه مشقة موجبـة للتخفيـف والـترخيص، لأن حفـظ النفـوس والأطراف لحفظ مصالح الدارين أولى من تعريضها للفـوات في عبـادة أو عبادات، ثم تفوت أمثالها، فهذا النوع من المشاق تشمله القاعدة، قاعـدة المشقة تجلب التخفيف. **النوع الثاني:** مشـقة خفيفـة كـأدنى وجـع في إصبع أو أدنى صداع، أو سـوء مـزاج خفيـف، فهـذا النـوع لا اعتبـار لـه ولا يوجب التخفيف والتسهيل لأن تحصيل مصالح القيـام بالتكـاليف الشـرعية أولى من رفـع مثـل هـذا النـوع من المشـاق، وبالتـالي فهـذا النـوع من المشـاق لا تشـمله القاعـدة. **النوع الثـالث:** مشـاق واقعـة بين هـاتين المشقتين مختلفة في الخفة والشدة، فما دنا منها من المشقة العليا (من النوع الأول) أوجب التخفيف، وما دنا منهـا من المشـقة الـدنيا (من النـوع الثاني) لم يوجب التخفيف إلا عند أهـل الظـاهر كـالحمَّى الخفيفـة ووجـع

---

91 **() - السيوطي: المرجع السابق، ص15-16.**

92 **() - قواعد الأحكام الفقهية عز الدين بن عبد السلام ج٢، ص-٧ ، ٨ ابن نجيم: المرجع السابق، ص 90-92**

الضرس اليسير، وما وقع بين هاتين الرتبـتين (النـوع لأول والنـوع الثـاني) مختلـف فيـه، منهم من يلحقـه بـالنوع الأول، فتشـمله القاعـدة، قاعـدة المشـقة تجلب التيسـير، ومنهم من يلحقـه بـالنوع الثـاني، فلا تشـمله القاعـدة، ولكن كلمـا كـانت المشـقة أقـرب إلى النـوع الأول كـانت أولى بجلب التخفيف، فتشملها القاعدة، وكلمـا كـانت أقـرب إلى النـوع الثـاني كانت أولى بعدم التخفيف وبعـدم شـمولها بالقاعـدة. **أسباب المشـقة المعتبرة:** ذكـر الفقهـاء للمشـقة المعتـبرة أسـباب هي: أسـباب يجعـل الشرع إذا وجدت اعتبر وجودها علامة على وجـود المشـقة الـتي تقتضـي التيسـير فتشـملها قاعـدة: المشـقة تجلب التيسـير، وهـذه الأسـباب هي: السفر، المرض، الإكراه، النسيان، الجهل، العسر، وعموم البلوى، النقص. ونذكر فيما يلي بعض فروع وتطبيقات كل سبب من هـذه الأسـباب. **أولاً السفر:** السفر مظنة المشقة، فهو سببها، وهذه المشقة تجلب التخفيف ومن هذه التخفيفات: قصر الصلاة، وجمعها، والفطر في رمضـان، وصـلاة النفل على الدابة، وجواز ترك صلاة الجمعة، والقرعة بين نسائه، لتصـحبه في سفره من تخـرج قرعتها [93]. ومنهـا أيضـاً [94]: **أ-** جـواز بيـع الإنسـان مال رفيقه، وحفظ ثمنه لورثته بدون ولاية ولا وصاية إذا مات في السـفر ولا قاضٍ ثمة. **ب-** جواز تـزويج الـولي الأبعـد للصـغيرة عنـد عـدم انتظـار الكفء الخاطب استطلاع رأي الـولي الأقـرب المسـافر. **ج-** جـواز إنفـاق المضـارب على نفسـه في السـفر من مـال المضـاربة. **د-** جـواز كتابـة القاضي إلى القاضى فى بلد المدعى عليه بشهادة شهود المـدعي عنـده. **ثانيا المرض [95]:** ورخصه وتخفيفاته كثيرة، نذكر منها ما يأتي: **أ-** التيمم عند الخوف على نفسه أو على عضوه أو من زيادة المرض أو بطء برئـه. **ب-** القعـود في صـلاة الفـرض والاضـطجاع فيهـا، والإيمـاء، والفطـر في

---

[93] () - ابن نجيم: المرجع السابق، ص84، السيوطي: المرجع السابق، ص104، قواعد ابن رجب، ص 300-301

[94] () - الشيخ أحمد الزرقاء: المرجع السابق، ص105-106.

[95] () - ابن نجيم: ص84-586، السيوطي: ص104-105.

رمضان، والاستنابة في الحج وفي رمي الجمرات، وإباحة محظورات الإحرام مع الفدية، والتداوي بالنجاسات وإساغة اللقمة بالخمر إذا غص وإباحة النظر للطبيب للعورة والسوأتين لضرورة العلاج. **ثالثاً الإكراه:** الإكراه من العوارض المكتسبة، وعرفه بعضهم بأنه حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلي ونفسه [(96)]، وعرفه آخرون بأنه حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف بقدر الحامل على إيقاعه، ويصير الغير خائفاً به [(97)]. وهو نوعان؛ **الأول:** الإكراه الملجئ وهو الذي يكون بالتهديد بإتلاف النفس أو بعضو منها، لأن حرمة الأعضاء كحرمة النفس تبعاً لها، ومن الإكراه: التهديد بإتلاف جميع المال أو بقتل من يهم الإنسان أمره. **والثاني:** الإكراه غير الملجئ وهو يكون بأن لا يتلف النفس أو عضواً منه، كالضرب المبرح والحبس، ونحو ذلك [(98)]. **شروط تحقق الإكراه [(99)]:** يشترط لتحقق الإكراه الذي يؤثر في تصرفات المكره أن يكون المكره «الحامل» متمكناً من إيقاع ما هدد به وإن يكون المكره «الفاعل» ، وهو الذي يقع عليه الإكراه، خائفاً من هذا التهديد وأن يفعل ما أكره عليه تحت تأثير هذا الخوف، وأن يكون المكره به أي ما هدد به ضرراً يلحق النفس بإتلافها أو بإتلاف عضوٍ منها، أو بدون ذلك كالضرب الشديد الذي لا يطاق ونحو ذلك، وكذلك بالتهديد بإتلاف عضوٍ منها، أو بدون ذلك كالضرب الشديد الذي لا يطاق ونحو ذلك، وكذلك بالتهديد بإتلاف المال إذا لم يكن قليلاً والتهديد بإلحاق الضرر الشديد بمن يهم المكره أمره. **أثر الإكراه في تصرفات المكره: [(100)] أ-** بالنسبة للأقوال: عند جمهور الفقهاء لا يترتب على قول المكره حكم بل تهدر أقواله، فلا يقع طلاقه ولا بيعه ولا أي تصرف قولي آخر، كما لا يعتبر ما

---

[96] () - النبوع، ج2، ص196.
[97] () - كشف الأسرار، ج4، ص1503.
[98] () - الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان، ص 136-137
[99] () - الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان، ص 135.
[100] () - كتابنا الوجيز في أصول الفقه، ص137-142.

نطق به من كفر مع اطمئنان قلبه بالإيمان، قـال تعـالى عن المكـره على التلفـظ بـالكفر: «إلا من أكـره وقلبـه مطمئن بالإيمـان». وفي الحـديث النبوي الشريف: إن الله وضع عن أمتي الخطـأ والنسـيان ومـا اسـتكرهوا عليه. **ب-** أثر الإكراه بالنسبة للأفعال: الأفعال التي أباح الشرع الإسـلامي مباشرتها عند الضرورة كشرب الخمـر وأكـل الميتـة، فهـذا يبـاح للمكـره «الفاعل» مباشرتها، بل يجب عليه مباشرتها، فإذا امتنع منهـا أثم لأن الـه تعـالى أباحهـا لـه، وتنـاول المبـاح دفعـا للهلاك عن النفس واجب لا يجـوز تركه، وهناك أفعال يرخص في فعلها عند الضرورة فيجوز فعلهـا للمكـره، لأنه في حالة ضرورة، وإذا امتنع عنها لم يؤثم بل يؤجر على امتناعــه وإن كـان في امتناعـه هلاك نفســه، مثـل إكراهـه علن أفعـال الكفـر، وقلبـه مطمئن بالإيمان كالسجود لصنم، ومن هذا النـوع من الأفعـال إتلاف مـال الغـير، فـإن فعلـه جـاز ذلـك والضـمان على المكـره «الحامـل» لا على المكره الفاعل، وهناك أفعال لا يجوز فعلها، ولو أكره عليها كقتل النفس، فلا يجوز للمكره أن يقتل غيره لينجو هـو من القتـل الـذي هـدد بـه إن لم يقتل البريء، لأنـه لا يجـوز للإنسـان أن يرفـع الضـرر عنـه نفسـه بإلحـاق الضرر بغيره، فإن فعله كان آثمـاً، وعليـه وعلى المكـره القصـاص، وهـذا عند الجمهور، وأما عند الحنفيـة فالقصـاص على الحامـل لا على الفاعـل، لأنه صار كالآلة بيد الحامل «المكـره» والقصـاص على مسـتعمل الآلـة لا على الآلة. **رابعا النسيان[101]:** النسـيان هـو عـدم تـذكر الشـيء وقت حاجته إليه، واتفق العلماء على أنه مسقط للإثم مطلقاً أي سواء كان في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد للحديث النبوي الشـريف: «إن اللـه تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه». ومما يسقط حكمه بالنسيان لو أكل الصائم أو شرب ناسياً لم يبطـل صـومه، أو نسـي المديون الدين حتى مات، فإن كان ثمن مبيع أو قرض لم يؤاخـذ بـه، وإن

---

[101] **101- ابن نجيم: المرجع السابق، ص٣٦٠.**

كان غصباً يؤاخذ به، وقد يكون النسيان شبهة تدرأ عنه عقوبة الحد، لأن الحدود تدرأ بالشبهات. **خامساً: الجهل** [102]. الجهل وهو عدم العلم ممن شأنه أن يعلم، وهو قد يجلب التيسير، ومن تخفيفاته وتيسيراته ما يأتي: **أ-** جهل الشفيع بالبيع عذر في تأخير طلب الشفعة. **ب-** جهل الوكيل أو القاضي العزل، أو المحجور بالحجر عذر في جعل تصرفاتهم صحيحة إلى أن يعلموا بذلك.**ج-** الجهل بكونه مال الغير يرفع الإثم لا الضمان. **د-** إذا عفا بعض الورثة عن القاتل عمداً ثم قتله الباقون، إن علم أن عفو البعض يسقط القصاص، اقتص منه، وإن جهل ذلك لم يقتص منه، لأن هذا يجهله الناس.**ه-** لو كان في المبيع ما يشتبه على الناس كونه عيباً، واشتراه المشتري عالماً به وجهل أنه عيب ثم علم أنه عيب فإنه له رده ولا يعتبر إطلاعه عليه حين الشراء رضاً بالعيب. **ع-** العفو عن التناقض في الدعوى فيما كان سببه خفياً، كالتناقض في النسب والطلاق كما لو ادعى أحد على آخر أنه أبوه فأنكر المدعى عليه بنوته، ثم عاد وقال أنه ابنه يثبت النسب، ولو اختلعت المرأة من زوجها على بدل ثم ادعت أنه طلقها ثلاثاً قبل الخلع وأثبتت ذلك فإنها تسترد البدل ويغتفر تناقضها في إقدامها على الخلع ثم ادعائها الطلاق الثلاث، لأن الطلاق فعل الغير، فإن الزوج يستبد به بدون علمها فكانت معذورة بجهلها الطلاق.**ح-** من أسلم في دار الحرب ولم تبلغه أحكام الشريعة، فباشر المحرمات جاهلاً حرمتها يعذر لجهله. **سادساً: العسر وعموم البلوى:** وهذا السبب من موجبات التيسير والتخفيف لأنه من أسباب المشقة كالأسباب التي تكلمنا عنها في الفقرات السابقة، والمراد بالعسر صعوبة تجنب الشيء ومن عموم البلوى شيوع ما يتعرض له الإنسان بحيث يصعب التخلص منه [103]، ومن التخفيفات لهذا السبب [104]، الصلاة

---

[102] **102-ابن نجيم: المرجع السابق، ص361 – 363، الشيخ أحمد الزرقاء، ص107 – 108.**
[103] **103- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ص٤٣٥.**
[104] **104- ابن نجيم: المرجع السابق، ص85 - 90، لسيوطي، ص105 - 107.**

مع أثر نجاسة عسر زواله، ودم البراغيث، والبق في الثوب وإن كثر، وبول ترشش على الثوب قدر رؤوس الإبر، وطين الشوارع، وخرء حمام وعصفور وإن كثر. **و-** وقليل الدخان النجس، والعفو عن الريح والفساء، إذا أصاب السراويل المبتلة أو المعقودة، ومشروعية الاستنجاء بالحجر مع أنه ليس بمزيل، ومس المصحف للصبيان مع حدثهم للتعلم، ومسح الخف في الحضر لمشقة نزعه في كل وضوء ومن ثم وجب نزعه للغسل لعدم التكرر، وإن الماء يبقى على طهارته ولا يضره التغير بالمكث والطين والطحالب وكل ما يعسر صونه عنه وذهب أبو حنيفة إلى عدم وجوب الجمعة والحج على الأعمى وإن وجد قائداً دفعاً للمشقة عنه. ومن تطبيقات هذا السبب أيضاً: إنه لا يحكم على الماء بأنه مستعمل ما دام متردداً على العضو، والجمع بعذر المطر، ومنها أيضاً عدم وجوب قضاء الصلوات على الحائض، لتكررها بخلاف الصوم ولكون الصوم في السنة شهراً، والحج في العمرة مرة والزكاة ربع العشر تيسيراً وتخفيفاً على المكلفين بهذه العبادات. وجواز أكل مال الغير للمضطر مع دفع الضمان، وإباحة لبس الحرير للحكة والقتال، وبيع الموصوف في الذمة كالمسلم، فقد جوز على خلاف القياس دفعاً لحاجة المفاليس. ومشروعية خيار الشرط في البيع ونحوه للتروي ودفعاً للندم، ومن ذلك أيضا ما أفتى به بعض الفقهاء لرد المبيع بخيار العين الفاحش، إذا كان فيه تغرير رحمة بالمشتري ومنه الرد بالعيب، وشرعة المضاربة للمشقة العظيمة في أن كل واحد لا يتعاطى أموره إلا بنفسه، ولا يستثمر ماله إلا بنفسه، ومن التخفيف جواز العقود غير اللازمة لأن لزومها شاق، فتكون سبباً لعدم تعاطيها، ووقفنا عزل الوكيل على علمه دفعاً للحرج عنه، وكذا عزل القاضي، ومن التخفيف لهذا السبب إباحة نظر الطبيب لعورة المنظور إليه لحاجة التطبيب والعلاج، وجواز رؤية المخطوبة، وصحة النكاح من غير نظر المخطوبة مما في اشتراطه من المشقة التي لا يتحملها كثير

من الناس في بناتهم وأخواتهم من نظر خاطب، فكان التيسير فيـه عـدم ثبوت خيار الرؤية فيه بخلاف البيع فإنه يصح قبل الرؤية وله الخيـار لعـدم المشقة ومن ذلك أيضاً إباحة الزواج بأربع نسـوة فلم يقتصـر الشـرع في إباحة الزواج على واحدة تيسيراً على الرجل وعلى النساء أيضـاً لكـثرتهم ولم يزد على أربعة لما فيه من المشقة على الرجـل في القسـم وغـيره، وشرع الطلاق لما في البقاء على الزوجية من المشقة عند التنـافر، وكـذا مشروعية الخلع والافتـداء، والرجعـة في العـدة قبـل الطلاق الثـالث، ولم يشرع دائماً لما فيه من المشقة على الزوجة. ومن التخفيف لهذا السبب: إسقاط الإثم عن المجتهدين في الخطـا والتيسـير عليهم بالاكتفـاء بـالظن ولـو كلفـوا الأخـذ بـاليقين لشـق عليهم وعسـر الوصـول إليـه. وجـوز أبـو يوسف استبدال الوقف عنـد الحاجـة إليـه بلا شـرط وجـوزه مـع الشـرط ترغيباً في الوقف وتيسيراً على المسلمين، ومنه أيضاً مشـروعية الوصـية عند الموت ليتدارك الإنسان ما فـرط منـه في حياتـه، والوجـه في اعتبـار تشريع جواز الوصية عند الموت، على ما أرى، أن التفريط في حال حياته من الأمور الكثيرة الوقوع في الناس فلـو منـع الإنسـان من الوصـية عنـد الموت لكان في ذلك عسر ومشـقة عليـه، فكـان في جوازهـا فرصـة لـه لتدارك ما كان مما كان عليه فعله، ولكن منع من الوصية بأكثر من الثلث وإيقاف ما زاد عليه على إجازة الورثة منعاً للضرر عن الورثة والضرر أمر شاق وعسير على الورثة. **سابعاً: النقص** [105]، ويراد بـالنقص مـا يوجـد في الإنسان من حالة أو وصف من شأنها عـدم قدرتـه على القيـام ببعض التكاليف الشرعية التي يكلف به غيره الـذي لا توجـد فيـه تلـك الحالـة أو الوصف مما يجعل تكليف من به هذا الذي يعتبر نقصاً فيـه مرهقـاً وشـاقاً له، مما استوجب التخفيف والتيسير على صاحب هذا النقص، ومثلوا بذلك النساء والصبيان والعميان ونحـوهم، فبالنسـبة للمـرأة خفـف عنهـا بعـدم

---

[105] **105- ابن نجيم، ص90، السيوطي، ص108.**

تكليفها بكثير مما كلف به الرجل كصلاة الجماعة والجمعة والجهاد بالقتال، وتحمل العقل أي الاشتراك في دفع الدية عند وجوبها، وإباحة لبس الحرير لها والتحليل بالذهب مع حظر ذلك على الرجل، لما في إيجاب هذه الأشياء الواجبة على الرجل وفي منعها عما منع عنه الرجل من مشقة وعنت عليها، وبالنسبة للصبي ومن في حكمه، كالمجنون، لم يكلفوا بما كلف به الرجل البالغ العاقل لما في تكليفهم مع وجود هذا النقص فيهم من مشقة لهم وعنت كبير. وبالنسبة للأعمى لم يجب عليه الجهاد بالقتال ولا صلاة الجمعة وغير ذلك من التخفيفات دفعاً للحرج والمشقة عنه. **أنواع التخفيفات** [106]: تخفيفات الشرع أنواع: **الأول:** تخفيف إسقاط، كإسقاط العبادات عند وجود أعذارها. **الثاني:** تخفيف تنقيص كالقصر في الصلاة. **الثالث:** تخفيف إبدال، كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم، والقيام بالقعود والاضطجاع، والركوع والسجود بالإيماء، والصيام بالإطعام. **الرابع:** تخفيف تقديم كالجمع بعرفات، وتقديم الزكاة قبل مضي الحول. **الخامس:** تخفيف تأخير كالجمع في مزدلفة، وتأخير الصلاة عن وقتها في حق مشتغل بإنقاذ غريق ونحوه. **السادس:** تخفيف ترخيص كشرب الخمر للغصة، وأكل الميتة للمضطر. **السابع:** تخفيف تغيير كتغيير نظم أي كيفية الصلاة للخوف.

القاعدة الحادية والعشرون: إذا ضاق الأمر اتسع: شرح القاعدة: ومعنى هذه القاعدة أنه إذا دعت الضرورة أو المشقة إلى اتساع الأمر فإنه يتسع أي تجوز فيه الرخصة والتسهيل، إلى غاية اندفاع الضرورة والمشقة، فإذا اندفعت الضرورة والمشقة التي دعت إلى اتساع الأمر والأخذ بالرخصة والتخفيف عاد الأمر كما كان عليه وهذا ما قضت به القاعدة الأخرى التي هي مكملة لهذه القاعدة وهي: «إذا اتسع ضاق» أي وإذا اتسع الأمر لضيق فإنه يعود لحاله الأول، إذا زال ما دعى

---

[106] **106- ابن نجيم، ص92.**

إلى اتساعه [107]. هل هذه القاعدة بمعنى «المشقة تجلب التيسير» [108]. قال الإمام السيوطي: وبمعنى هـذه القاعـدة: «المشـقة تجلب التيسـير» قول الشافعي رضي الله عنه: «إذا ضاق الأمر اتسع» وقد أجـاب بهـا في ثلاثة مواضع: **أحدها:** فيما إذا فقدت المرأة وليها في سفر فـولت أمرهـا رجلاً يجوز محتجاً ب «إذا ضاق الأمر اتسع». **الثانيـة:** في أواني الخـزف المعمولة بالسرجين أيجوز الوضوء منها؟ فقال الشافعي: إذا ضـاق الأمـر اتسع. **الثالثة:** إن الشـافعي سُـئِل عن الـذباب يقـف على غائـط ثم يقـع على الثوب فقال: إن كان في طيرانه ما يجف فيه رجلاه وإلا فالشيء إذا ضـاق اتسـع. **القاعـدة من جزئيـات (المشـقة تجلب التيسـير):** والواقـع أن قاعـدة إذا ضـاق الأمـر اتسـع يمكن اعتبارهـا من جزيئـات أو فروع القاعدة السابقة: «المشـقة تجلب التيسـير» بـل إن هـذه القاعـدة جزء من قاعدة حيث إن بعضهم يذكرها بقوله: (إذا ضاق الأمر اتســع وإذا اتسع ضاق) بل إن هذه العبارة يمكن اعتبارها قاعدتين بـدلاً عن اعتبارهـا قاعـدة ذات جـزئين . **من أمثلة وتطبيقـات هـذه القاعـدة**: **أ-** ومن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسـرة، فالمـدين المعسـر الـذي لا كفيـل لـه بالمال يـرخص لـه بالتأديـة إلى حين الميسـرة والمـدين العـاجز عن دفـع الدين دفعة واحدة يرخص له بتأديته مقسطاً [109]. **ب-** نصـت المـادة ٩١٦ من مجلة الأحكام العدليـة إذا أتلـف صـبي مـال غـيره يلـزم الضـمان من ماله، وإن لم يكن له مال فينظر إلى حين الميسـرة ولا يضـمن وليـه. **ج-** جواز قبول شهادة الأمثـل فالأمثـل، عنـد فقـد العدالـة أو نـدرتها [110] لأن التمسك بشرط العدالة في الشاهد مـع فقـدها في النـاس مشـقة وعنت تقتضـيان الـترخيص **د-** جـواز دفـع الصـائل والسـارق والبـاغي بمـا ينـدفع

---

[107] **107- الشيخ أحمد الزرقاء، ص111.**
[108] **108- السيوطي: المرجع السابق، ص111.**
[109] **109- شرح المجلة، للأستاذ سليم رستم باز، ص28.**
[110] **110- الشيخ أحمد الزرقاء، ص111-112.**

شرهم ولو بالقتل [111]. لأنه إذا لم نجوز لهم هذا الدفع المشروع حملناهم مشقة هائلة وعنتاً شديداً، وحملنـاهم على الاستسـلام والخضـوع للظلمـة المعتدين المفسدين، والله لا يحب الظالمين والمعتدين والمفسدين.

القاعدة الثانيـة والعشـرون: الضـرورات تـبيح المحظـورات:

تعريف الضرورات والمحظورات: الضرورات جمع ضرورة، وهي في اللغة شدة الحال وهي اسم لمصدر الاضطرار، تقـول: حملتـني الضـرورة على كذا وكذا، واضطر فلان إلى كذا وكذا، والاضطرار معناه الاحتياج إلى الشيء [112]. والضرورة في الاصطلاح الشـرعي: الحالـة الملجئـة لتنـاول الممنوع شرعاً [113]. وعرفها بعض الفقهاء بأنها بلوغ الإنسـان حـداً أن لم يتنـاول الممنـوع هلـك أو قـارب [114]. أمـا المحظـورات فهي الممنوعـة شرعاً، أي المحرمة شرعاً. **معنى القاعدة:** والمعنى العـام للقاعـدة أن حالة الضرورة التي يكون الإنسان فيها تبيح له تناول المحرم عليه شرعاً، وفق شروط وقيود سنذكرها إذ أن هذه الإباحة التي تجلبها حالة الضرورة ليست على عمومها، ولا على إطلاقها كما سنبين ذلك إن شاء الله تعالى.

دليل القاعدة: أما دليل هذه القاعدة: فالنصوص الكثيرة في كتـاب الـه العزيـز منهـا: قولـه تعـالي: ﴿ **فَإِنْ آمَنُـوا بِمِثْـلِ مَـا آمَنتُم بِـهِ فَقَـدِ اهْتَـدَوا وَّإِن تَوَلَّوْا فَإِنَّمَـا هُمْ فِي شِـقَاقٍ فَسَـيَكْفِيكَهُمُ اللَّهُ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ**﴾[115]. وجاء في تفسير هذه الآية: «فمن اضـطر» إلى شيء من هذه المحرمات، والمضطر هو المكلف بالشيء الملجأ إليه المكره عليه، والمراد هنا من خاف التلف، والمضطر أما بـإكراه أو بجـوع في مخمصة. . إلخ [116]. **ما تبيحه الضرورة من المحظـورات، ومـا لا تبيحه:** حالـة الضـرورة لا تـبيح للمضـطر صـاحب الضـرورة جميـع

111- الشيخ أحمد الزرقاء، ص111-112.

112- لسان العرب، لابن منظور، ج4، ص483.

113- شرح مجلة الأحكام العدلية، للفقيه الأستاذ علي حيدر أفندي، ج1، ص344.

114- الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص114.

115- سورة البقرة: الآية ١٧٣.

116- تفسير فتح البيان، تأليف العلامة صديق حسن خان، ج1، ص344.

المحظـورات بل بعضـها. وتفصـيل ذلـك مـا يـأتي: **أولاً:** المحرمـات من مطعوم ومشروب: يباح للمضطر تناولها دفعاً للهلاك عن نفس المضـطر، وقـد ذكرنـا قولـه تعـالى: ﴿ **إِنَّمَـا حَـرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَـةَ وَالـدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِـهِ لِغَيْـرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْـطُرَّ غَيْـرَ بَـاغٍ وَلَا عَـادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْـهِ** ﴾ **إِنَّ اللَّهَ غَفُـورٌ رَّحِيمٌ.** وقـول المفسـرين أيضـاً في هذه الآية قول الإمام القرطبي: فأباح الله في حالة الاضطرار أكـل جميـع المحرمات، لعجزه في جميع المباحات [117]. وقال أيضـاً في قولـه تعـالى ﴿**إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ** ﴾ يريـد من جميـع مـا حـرم، كالميتـة وغيرها [118]، وقـال ابن قدامـة الحنبلي في المغـني بعـد أن بين إباحـة الأكـل من الميتة عند الاضطرار: «وكذلك سـائر المحرمـات» [119]. **ثانياً:** وبالنسـبة للاضطرار إلى مباشـرة المحظـور من الأدويـة وغيرهـا في حالـة المـرض كالنظر إلى العورات ولمسها، فالقاعدة هنـا الجـواز مـع بعض التحفظـات عند بعض الفقهـاء [120]. ثالثـاً: إباحـة النطـق بـالكفر عنـد الاضـطرار إليـه بالتهديـد بالقتـل إن لم ينطـق المكـره بـذلك، والأصـل في جـواز ذلـك للضـرورة، لقولـه تعـالى: ﴿ **مَن كَفَـرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَٰكِن مَّن شَـرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ** ﴾ [121]. وقـد قـال أهل التفسير في هذه الآية نـزلت فى عمـار بن ياسـر، أخـذه المشـركون وأباه وأمه وأخذوا يعذبونهم ويكرهونهم على الكفر، فأعطاهم عمـار بعض ما أرادوا بلسانه مكرهاً، فشكا ذلك إلى الرسول، فقـال لـه: «كيـف تجـد قلبك».. ؟ قال مطمئن بالإيمان، فقال عليه الصلاة والسـلام: فـإن عـادوا فعد [122]. علماً بأن النطق بالكفر عند ضـرورة الإكـراه رخصـة لا عزيمـة،

---

[117] **117- تفسير القرطبي، ج٢، ص٢٣٢.**
[118] **118- تفسير القرطبي، ج7، ص3/1.**
[119] **119- المغني لابن قدامة الحنبلي، ج2، ص595.**
[120] **120- انظر كتابنا مجموعة بحوث فقهية، ص163 وما بعدها.**
[121] **121- سورة النحل: الآية ١٠٦.**
[122] **122- تفسير القرطبي، ج١، ص١٨٠.**

لأن العزيمة عدم النطق بالكفر، ولو أدى إلى موت المكره، والنطق بكلمة الكفر للضرورة مع اطمئنان القلب بالإيمان هو نطق للضرورة فهو رخصة، والأخذ بالعزيمة لمن استطاعها أولى، وإذا قتل بسببها فهو شهيد، لأنه موت في سبيل الله فهو ضرب من ضروب الجهاد بالنفس، والمقتول في هذا الجهاد شهيد باتفاق الفقهاء [123]. **رابعاً: جواز الكذب والحلف عليه عند الضرورة:** الكذب حرام في شرع الإسلام، فإذا كان مع الحلف كان أشد تحريماً، ولكن مع هذا يجوز الكذب والحلف عليه لضرورة تخليص نفس بريئة من الهلاك أو امرأة من الزنا بها أو مال معصوم من الغضب، فلو طارد ظالم باغ بريئاً يريد قتله، أو امرأة يريد الزنا بها فاختفيا عند أحد من الناس، جاز لهذا إنكار وجودهما عنده، والحلف على ذلك، وكذلك يجوز للوديع إنكار الوديعة والحلف على إنكاره إذا طلبها ظالم متغلب باغ، لآن مفسدة الكذب أهون من مفسدة القتل والزنا وغصب المال والضرورات تبيح المحظورات، والضرر الأشد يدفع بتحمل الضرر الأخف، بل إن الكذب في هذا الموطن واجب دفعاً للإثم، قال الإمام عز الدين بن عبد السلام: ولو صدق في هذه المواطن - التي ذكرناها - لأثم أثم المتسبب إلى تحقيق هذه المفاسد [124]. **خامساً: أخذ مال الغير للضرورة:** ويجوز عند الضرورة أخذ مال الغير أو إتلافه بل وأخذه قهراً وجبراً على صاحبه إذا امتنع من بذله، ولم يكن بحاجة إليه، وعلى المضطر أن يدفع ثمن ما أخذه من مال الغير بسبب الضرورة، لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير [125]. **سادساً: الضرورة لا تبيح قتل النفس:** ولا تبيح حالة الضرورة قتل نفس بريئة، أو على فعل الفاحشة بامرأة، فلو أكره شخص على ذلك بالتهديد بالقتل، إن لم يفعل ما أكره عليه من قتل معصوم الدم أو الزنا بامرأة، لم يجز له فعل ذلك، وتعليل

---

[123] **123- تفسير القرطبي، ج10، ص١٨2.**
[124] **124- عز الدين بن عبد السلام: قواعد الأحكام، ج1، ص107.**
[125] **125- كتابنا مجموعة بحوث فقهية، ص197، وما بعدها.**

ذلــك أن نفس الــبريء معصــومة كنفس المكــره، وليس إبقــاء حياتــه وتخليصها من الهلاك بأولى من إبقاء حياة غـيره، فيكـون قتلـه هـذا الغـير بغير حق، والله تعالى يقول: ﴿**وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَـرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ** ﴾ ، وكونه مضطراً إلى إتلاف نفس الغير إبقاءً لحياته لا يـبرر لـه هذا الاضطرار ارتكاب هـذه الجريمـة، لأن الاضـطرار لا يبطـل حـق الغـير بالحياة. وكذلك لا يجوز للمكره على الزنـا ارتكـاب هـذه الفاحشـة بحجـة اضطراره إليها بإكراهه عليها بالقتل، إن لم يفعل، لأن الزنا لا يباح للرجل لا بـالإكراه ولا بغـيره وإذا فعلـه فهـو آثم [126]، ولكن المـرأة إذا أكـرهت إكراها ملجئاً على الزنـا، ولم تسـتطع دفعـه وسـعها أن تمكن من نفسـها [127]، ووجـه الفـرق بين الرجـل والمـرأة: أن الرجـل مباشـر لفعـل الزنـا مستعمل آلته في ذلك، وحرمة الزنا حرمة تامة لا تزول في حالة الإكــراه بالقتل، ولا يسقط الإثم عن مرتكبـه، أمـا المـرأة فهي مفعـول بهـا وليس من جهتها مباشرة الفعـل، وإنمـا الـذي منهـا هـو التمكين فقـط من ذلـك بالاستسلام والعجز عن الامتنـاع وتركـه، وفي حالـة الضـرورة يجـوز تـرك الامتنـاع بلا إثم كمـا في تـارك الأمـر بـالمعروف والنهي عن المنكـر عنـد خــوف الهلاك على النفس، يجــوز ذلــك للتــارك ولا إثم عليه [128]. **ومن أمثلـة وتطبيقـات القاعـدة: أولاً:** من شـرح مجلـة الأحكـام العدلية [129]: يسوغ لأولياء الأمور هدم البيوت المجـاورة للحريـق منعـاً لسـريانه، كما يسوغ لهم منع المصاب بالأمراض الوبائية من مخالطـة النـاس خوفـاً من سريان المرض إليهم، وجواز أخـذ مـال الممتنـع عن أداء الـدين بغـير إذنه، أو أخذه وبيعه جبراً عليه تسديداً لدينه. **ثانياً:** وممـا ذكـره ابن نجيم

---

[126] 126- زاد المسير في علم التفسير لأبي الفراج ابن الجوزي، ج٤، ص497، تفسير القرطبي، ج10، ص183، بدائع الصنائع للكاساني، ج7، ص177، القواعد لابن رجب، ص287.

[127] 127- المبسوط للسرخسي، ج24، ص154.

[128] 128- المبسوط للسرخسي، ج24، ص138.

[129] 129- سليم رستم باز: في شرحه لمجلة الأحكام العدلية، ص30.

والسيوطي [130] يجوز أكل الميتة عند المخمصة، وإساغة اللقمة بالخمر، والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه، وكذا إتلاف المال، وأخذ مال الممتنع من أداء الدين بغير إذنه، ودفع الصائل ولو أدى إلى قتله. **تقييد الشافعية للقاعدة:** ويقيد الشافعة قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) بقولهم: «بشرط عدم نقصانها عنها» ومرادهم بهذا القيد أن لا تكون مفسدة إباحة المحظورات أعظم من مفسدة حالة الضرورة التي يراد دفعها بفعل المحظور، ومثلوا لذلك بقولهم «كما لو أكره على القتل أو الزنا، فلا يباح واحد منهما بالإكراه، لما فيها من المفسدة التي تقابل حفظ مهجة المكره، أو تزيد عليها، وكما لو دفن بغير تكفين فلا ينبش، فإن مفسدة هتك حرمته أشد من عدم تكفينه الذي قام الستر بالتراب مقامه [131]. **رأي ابن نجيم في تقييد الشافعية:** إن ابن نجيم الحنفي لم يعتبر ما ذكره الشافعية قيداً حقيقياً للقاعدة، فقد قال رحمه الله تعقيباً على هذا القيد: ولكن ذكر أصحابنا رحمهم الله ما يفيده فإنهم قالوا: ثم ذكر الأمثلة التي ذكرناها عن الشافعية، والتي قالها الأحناف نفسهم، وزاد عليها ابن نجيم بقوله: وكذا قالوا - أي الحنفية - لو دفن بلا غسل وأهيل عليه التراب، صلي على قبره ولا يخرج [132].

القاعدة الثالثة والعشرون: الضرورات تقدر بقدرها: معنى هذه القاعدة: هذه القاعدة توضح القاعدة السابقة «الضرورات تبيح المحظورات» وتبين بدقة المقصود منها والمقدار الذي تبيحه الضرورة من المحظورات الشرعية، لأن إباحة المحظورات لمعالجة حالة صعبة للمكلف؛ لا يمكنه تحملها وتعرض نفسه للهلاك أو عرضه للانتهاك أو ماله للغصب، وإذا كان الأمر كذلك فلا يجوز أن يباح من المحظور الشرعي إلا المقدار الذي تندفع به حالة الضرورة فقط، دون توسع في استباحة هذا

---

[130] **130- ابن نجيم: المرجع السابق، ص94، السيوطي: المرجع السابق، ص112.**

[131] **131- ابن نجيم، ص95.**

[132] **132- ابن نجيم، ص95.**

المحظور الشـرعي. **أمثلة وتطبيقـات القاعـدة**: الجبـيرة يجب أن لا تستر من العضو إلا بقدر ما لا بـد منـه، والطـبيب إنمـا ينظـر إلى العـورة بقدر مـا تسـتوجبه الضـرورة، ضـرورة المعالجة [133]، والمجنـون لا يجـوز تزويجه أكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها، والمضـطر لا يأكـل من الميتـة إلا بقدر سد الرمق، ومن استشير في خاطب اكتفى بـالتعريض كقولـه: لا يصلح لك، ولم يعدل إلى التصريح. ولو فصد أجنبي امـرأة وجب أن تسـتر جميـع سـاعدها، ولا يكشـف إلا مـا لا بـد منـه للفصد [134]، وتقبـل شـهادة النساء في المواضع التي لا يمكن اطلاع الرجال عليهـا، وذلـك للضـرورة، ولكن لا تقبل شهادة النساء فقـط دون أن يكـون معهن أحـد من الرجـال في المواضع التي يمكن اطلاع الرجال عليها، لأن ما جـاز للضـرورة يقـدر بقـدرها [135]. ومن تطبيقـات هـذه القاعـدة، ماجـاء في المـادة ١٢٠٢ من مجلة الأحكام العدلية؛ ونصها: «رؤية المحل الذي هو مقر النساء كصـحن الدار أو المطبخ والبئر يعد ضرراً فاحشاً، فإذا أحدث رجل في داره شباكاً أو بناءً جديداً وجعل له شباكاً مطلاً على المحل الذي هو مقر لنساء جـاره سواء كان ملاصقاً أو بينهما طريق فاصل فإنـه يـؤمر برفـع الضـرر ويجـبر على رفعه بصورة تمنع وقوع النظر، إما ببناء حائط أو وضع طبلـة، لكن لا يجبر على سد الشباك بالكلية». ويلاحظ هنا في تطبيق هـذه المـادة أن لا فرق هنا بأن يكون الضرر دائماً أو غير دائم، كمـا لـو أحـدث شـباكاً يطـل عى حجرة من الدار يسكنها النساء في الشتاء فقـط دون الصـيف أو في الليل دون النهار [136].

القاعدة الرابعة والعشـرون: الحاجـة تـنزل منزلـة الضـرورة عامة أو خاصة: **معنى القاعدة:** الحاجة دون الضرورة، وأن الضرورة هى الحالة الملجئة إلى ما لا بد منه من المحظورات الشرعية، أما الحاجة

133- ابن نجيم، ص95.[133]
134- السيوطي، ص113 – 114.[134]
135- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص30.[135]
136- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص661.[136]

فهي الحالة الـتي تسـتدعي تيسـيراً أو تسـهيلاً لرفـع الضـيق الـذي يجـده المكلف، وإن لم يصل إلى الضيق الذي تسببه حالـة الضـرورة، فهي دون الضرورة من هذه الجهة، وإن كان الحكم الثـابت لأجلهـا مسـتمراً، بينهمـا الحكم الثابت للضرورة هو حكم مؤقت، وتنزيـل الحاجـة منزلـة الضـرورة في كونها تثبت حكماً، وهذا الحكم يناسب كلاً منهما، والظاهر أن ما يجوز للحاجة، إنما يجـوز فيمـا ورد فيـه نص يجـوزه، أو تعامـل، أو لم يـرد فيـه شيء منهما، ولكن لم يرد فيه نص يمنعه بخصوصـه، وكـان لـه نظـير في الشرع يمكن إلحاقه به وجعل ما ورد فيه نظيره؛ وارداً فيه [137]. **الحاجة العامة والخاصـة:** الحاجـة العامـة هي الـتى تخص ناسـاً دون نـاس ولا قطــراً دون قطــر، بــل تعمهم جمعــاً كالحاجــة إلى الإيجــار والاســتئجار، والخاصة هي التي تختص بناس دون ناس أو بفئةٍ دون فئـة أو صـنف دون صنف كحاجـة التجـار إلى اعتبـار الـبيع (بـالنموذج) مسـقطاً لخيـار الرؤية [138]. **تطبيقات القاعدة:** [139]**أ-** تجـويز الإجـارة فإنهـا جـوزت بـالنص على خلاف القياس للحاجة إليها، وهي حاجة عامـة، وتجـويز السـلم فإنـه جـوز بـالنص على خلاف القيـاس للحاجـة إليـه. **ب-** تجـويزهم اسـتئجار السمسار على أنه له في كل مائة كذا، فإن القياس يمنعه ويسـتحق أجـر المثل، ولكن أجيز اللتعامل بة. **ج-** ومنه استئجار المرضع للإرضاع، مع أنه وارد على اللبن، ولكن جــوز للحاجــة بــالنص: ﴿ **فَـإِنْ أَرْضَـعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** ﴾ . **د-** تجويز دخول الحمام بأجر مـع مجهوليـة مـدة المكث، ومقدار الماء المستهلك، وإنما جوز ذلك لحاجة الناس وبتعـاملهم بـذلك، ولـه نظـير فى الشـريعة الإسـلامية يمكن إلحاقـه بـه، وهـو جـواز استئجار المرضع بطعامهـا وكسـوتها، فـإن مـا يسـتوفيه كـل من المـؤجر والمستأجر مع صاحبه مجهول.**ه-** تجويز الوصية وهى تمليـك مضـاف لمـا

---

[137] **137- الشيخ أحمد الزرقاء: المرجع السابق، ص155.**

[138] **138- أستاذنا منير القاضي: المرجع السابق، ص91.**

[139] **139- الشيخ أحمد الزرقاء، ص156 ـ ١٥٨ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية تأليف الشيخ محمد صدقي البرونو، ص242 - 243.**

بعد الموت، والتمليكات لا تقبل الإضافة وبـالموت تـزول ملكيـة الموصـي عن أمواله وتؤول إلى الورثـة فلم يبـق مـا يملكـه الموصـي حـتى يملكـه للغير الموصي له، ولكن جازت الوصية بنص القرآن الكريم للحاجة إليهـا.

و- و من ذلك أيضاً جواز الاستنصاع.

القاعدة الخامسـة والعشـرون: مـا جـاز لعـذر بطـل بزوالـه:

معنى القاعدة: إن المحظور شرعاً إذا أبيح لعذر مشروع كالإكراه بغـير حـق، وكحالـة الضـرورة الملجئـة إلى فعـل المحظـور فـإن هـذه الإباحـة للمحظور مقيد وجودها بوجود العذر المبيح ولمدة بقائـه، فـإذا زال العـذر لم يبق سبب شرعي لبقاء حكم الإباحة للمحظور شرعاً، فتسقط الإباحـة ويرجـع المحظـور إلى حكمـه وهـوالتحريم، فلا يجـوز فعلـه. **تطبيقـات القاعدة** [140]**.** يبطل جواز التيمم إذا قدر على استعمال الماء، فـإن كـان لفقد الماء بطل بالقدرة عليه، وإن كان لمرض بطل ببرئه وإن كان الـبرد شديد بطل بزواله، ومن جاز له لبس الحريـر بسـبب جـرب أو حكـة يجب عليـه نزعـه إذا زال الجـرب والحكـة، ومن عجـز عن القيـام في الصـلاة لمرضه فصلى قاعداً، فإذا شفي من مرضه، واستطاع القيـام وجب عليـه القيـام في الصـلاة. ونصـت المـادة ٩٩٧ من مجلـة الأحكـام العدليـة، إذا اكتسب السفيه المحجور صلاحاً فك الحاكم حجره، لأن حجره كان بسبب سفهه، فإذا زال السـبب وهـو الـذي اسـتوجب حجـره، وجب رفـع الحجـر عنه، لأنه إنما جاء حجره لعذر شـرعي وهـو السـفه، فـإذا زال هـذا العـذر بطـل مـا تـرتب عليـه وهـو الحجـر، فيجب على القاضـي إبطـال الحجـر. ونصــت المــادة ٥١٧ من مجلــة الأحكــام العدليــة: إن أزال الآجــر العيب الحـادث قبـل فسـخ المسـتأجر الإجـارة لا يبقى للمسـتأجر حـق الفسـخ.

---

[140] **140- ابن نجيم: المرجع السابق، ص95، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية، للشيخ البرونو، ص٢٤١**

لزوال العذر المـبيح لفسـخ العقـد، لأن العقـد يتجـدد سـاعةً فسـاعة، فلم يوجد العيب فيما يأتي بعده فسقط الخيار [141].

القاعدة السَّادسة والعشرون: إذا زال المـانع عـاد الممنـوع: **علاقة هذه القاعدة بما قبلها:** أفادت هذه القاعـدة حكمـاً عكس مـا أفادته القاعدة السابقة «ما جاز لعذر بطل بزواله». لأن القاعدة السـابقة أفادت حكم ما جاز لسبب، ثم زال هذا السبب وهذه القاعـدة الـتي نتكلم عنها أفادت حكم ما امتنع حصوله لسـبب مـانع من هـذا الحصـول ثم زال السبب المانع فـإن الممنـوع يعـود إذا زال المـانع من حصـوله أو وجـوده. **معنى القاعدة:** إذا لم يحصل حكم ما لوجود مانع من حصوله، فإذا زال هذا المانع الذي منع حصول الحكم، حصل وثبت هذا الحكم، كما لو أوصى لـوارث فالوصـية غـير نافـذة لكونهـا لـوارث، فـإذا زال هـذا المـانع من الموصي له الوارث وهو كونه وارثاً فإن الوصية تنفذ كما لو أوصـى لأخيـه ثم ولد له ابن ثم مات الموصي فإن الوصية تنفذ، لأن الموصي لـه - وهـو أخ الموصي - أصبح غـير وارث بـولادة ابن للموصـي لأن الابن يحجب الأخ عن المـيراث فتصـح الوصـية لأنهـا لغـير وارث فتنفذ [142]. **تطبيقـات القاعدة: أ-** التنـاقض بمقتضـى المـادة ١٦٤٧ من المجلـة، مـانع لـدعوى الملكية، ولكن إذا زال التناقض بتصديق الخصم أو بتكذيب الحـاكم عـادت الدعوى مسموعة، فقد نصت المـادة ١٦٥٣ من المجلـة على أنـه «يرتفـع التناقض بتصديق الخصم، مثلاً لو ادعى على آخر ألفاً من جهة القـرض ثم ادعاه من جهة الكفالة فصدقه المدعي عليه ارتفـع التنـاقض». وقـد جـاء في شرح المادة: «وقال في رد المحتار أعلم أن التناقض يرتفـع بتصـديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضاً». ونصت المادة ١٦٥٤ من المجلـة العدليـة: يرتفع التناقض أيضاً بتكذيب الحاكم، مثلاً ادعى واحد المال الـذي هـو في يد غيره بقوله إنه مالي فأنكر ذلك المدعي عليه، وقال إن هذا المال كان

---

[141] **141- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص282.**
[142] **142- الشيخ أحمد الزرقاء، ص١٣٧.**

لفلان، وأنا اشتريته منه، وأقام المدعي البينة على دعواه وحكم له بـذلك، يرجع المحكوم عليه بثمن ذلك المال على بائعه لأن التناقض الـذي وقـع بين إقراره أولاً بأن المال للبائع وبين رجوعه بـالثمن عليـه بعـد ذلـك قـد ارتفع بتكذيب إقراره بحكم الحاكم. **ب-** زيادة الموهوب له في الموهوب، تمنـع الـواهب من الرجـوع في الهبـة، ولكن إذا زالت تلـك الزيـادة عـاد للواهب حق الرجوع [143]. **ج-** لو وجد المشتري بمـا اشـتراه عيبـاً قـديماً كان له رده على بائعه، ولكن لو حدث فيه عند المشتري عيبـاً آخـر امتنـع الرد بسبب العيب الحادث، غير أنه إذا زال العيب الحادث عـاد للمشـتري حق الرد [144]. **د-** إذا تزوجت المرأة وسقط حقها فى الحضـانة، فإنهـا إذا طلقها زوجها طلاقاً بائناً عاد حقها في الحضانة لـزوال المـانع [145]. **ه-** إذا اشترى شيئاً شراءً فاسداً ثم رهنه من آخر وسـلمه، امتنـع حـق الفسـخ - فسـخ الـبيع - بسـبب الفسـاد لتعلـق حـق المـرتهن بـالبيع، ولكن لـو أدى المشتري دينه وافتك الرهن: عاد حق فسخ البيع [146].

القاعدة السَّابعة والعشرون: الاضطرار لا يبطل حـق الغـير:

معـنى القاعـدة: الاضـطرار قـد يرفـع الإثم عن المضـطر إذا باشـر المحظور شرعاً، كما في أكل المضطر لحم الميتة لدفع الهلاك عن نفسه جوعاً، إلا أن هذا الاضطرار لا يبطل حـق الآخـرين إذا كـان من شـأن هـذا الاضطرار أن يحمل المضطر إلى إتلاف مال الغير، أو أخذه للاسـتعانة بـه كطعـام يأكلـه، أو مَـاءٍ يشـربه أو أداة يسـتعملها كاسـتعماله فـرس غـيره للهرب بها من عدو ظـالم يريـد قتلـه ظلمـاً، ففي هـذه الأحـوال عليـه أن يعوض صاحب المال ما أتلفه عليه من مـال. **من تطبيقـات القاعـدة:** **أ-** نصت المادة 480 من مجلة الأحكـام العدليـة: لـو اسـتأجر زورقـاً على مدة، وانقضت في أثناء الطريق تمتد الإجارة حتى الوصول إلى السـاحل،

---

[143] **143- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص30.**
[144] **144- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص30 – 31.**
[145] **145- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص31.**
[146] **146- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص31.**

ويعطي المستأجر أجر مثل المدة الزائدة. لأن الإجارة كما تنقضي بالأعذار تبقى بالأعذار، وكذا لو استأجر ظئراً فانقضت المدة، وكان الطفل لا يأخذ ثدي غيرها فتبقى الإجارة إلى أن يستغني الطفل عن الظئر [147]. ب- وجاء في آخر القاعدة: يتفرع على هذه القاعدة أنه لو اضطر إنسان من الجوع فأكل طعام الأخر يضمن قيمته. ثم قال الشارح: وكذلك إذا هجم جمل هائج على رجل وكاد يقتله، كان للرجل قتل الجمل، لكنه إذا قتله يضمن قيمته، ولكن لا ضمان عليه إذا كان هو أو غيره أشهد على صاحبه من ينتهه ولم ينته [148]. **ج-** لو انتهت مدة الإجارة والزرع لم يحن حصاده بعد، فإنه يبقى إلى حين حصاده في وقته المعتاد، وعليه أجر المثل، لأن اضطرار المستأجر بإبقاء الزرع إلى حين الحصاد في وقته، لا يبطل حق المالك في استيفاء أجرة ملكه [149].

القاعدة الثامنة والعشرون: ما حرم أخذه، حرم إعطاؤه:

معنى القاعدة: إعطاء الحرام للغير أو أخذه من الغير سواء في الحرمة، لأن المطلوب شرعاً من المسلم إزالة المنكر والفساد والمحرمات، فإذا عجز المسلم عن المساهمة في إزالة هذه المفاسد، فليمتنع عن المساهمة في زيادتها والمعاونة على وقوعها، والمعاونة على وقوعها تكون بأخذ الحرام من الغير أو بإعطاء الحرام للغير، ومثل هذه المعاونة منهي عنها، لأنها تعاون على الإثم، قال تعالى: **﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾** **أمثلة وتطبيقات [150]: أ-** لا يجوز أخذ الرشوة ولا يجوز إعطاؤها، جاء في الحديث النبوي الشريف: «لعن الله الراشي والمرتشي». **ب-** وكذلك الربا لا يجوز التعامل به أخذاً وعطاءً جاء في الحديث النبوي الشريف:

---

[147] 147- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص269.

[148] 48- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص33.

[149] 49- الشيخ أحمد الزرقاء، ص159 - 160.

[150] 150- كتابنا المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص97، الشيخ أحمد الزرقاء، ص161. سليم رستم باز: المرجع السابق، ص٣٣.

«لعن اله آكل الربا وموكله». **ج-** لا يجوز للوصي أن يعطي شيئاً من مـال اليتيم، كما لا يجوز أن يأخذه لنفسه، غير أنه إذا خـاف أن يسـتوفي ظـالم على مال اليتيم كان له إعطاء شيء منه ليخلص الباقي.

القاعدة التاسعة والعشرون: ما حرم فعله حرم طلبه: معنى القاعدة: كل شيء حرمت الشريعة الإسلامية فعله لا يجوز للمســلم أن يطلب من الغير أن يفعلـه، لأن المطلـوب من المسـلم قمـع الفسـاد من الأرض، ومن أعظم الفساد في الأرض فعل الحرام، ثم أن الحـرام منكـر، والمطلوب من المسـلم إزالـة المنكـر لا فعلـه ولا طلب فعلـه من الغـير. **من أمثلـة هـذه القاعـدة:** غش الغـير، والاعتـداء على مالـه وعرضـه وحقوقه، كل ذلك لا يجوز في شرع الإسـلام، فكـذلك لا يجـوز الطلب من الغير فعله، وفي شرح، المجلة على هذه القاعدة: فكما إن فعل الســرقة والقتل ممنوع فإجراء ذلك بواسطة أخرى ممنوع أيضاً [151].

القاعـدة الثلاثـون: لا ضـرر ولا ضـرار: معـنى القاعـدة: هـذه القاعدة لفظ حديث نبـوي شـريف، أخرجـه الإمـام مالـك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلاً، وأخرجه الحاكم في المستدرك والـبيهقي والدارقطني، من حديث أبي سعيد الخدري، وأخرجه ابن ماجه من حـديث ابن عباس وعبادة بن الصامت رضي الله عنه [152]، وهذه القاعدة تشتمل على حكمين هما: **الحكم الأول:** لا ضرر: أي لا يجوز لأحد الإضرار بغيره ابتداءً، لا في نفسه ولا في عرضه ولا في ماله، لأن إلحاق الضـرر بـالغير ظلم والظلم حرام في الإسلام، والضرر الممنوع إلحاقه بالغير هو الضـرر الفاحش مطلقاً، أي حتى لو نشأ من فعل مبـاح يقـوم بـه الشـخص، كمن يحفر في داره بئراً أو بالوعة ملاصقة لجدار جاره، أو يبني جداراً في داره يمنع النور عن جـاره بالكليـة، فعملـه في داره وهـو ملكـه مبـاح ولكن إذا تولد منه ضرر فاحش بالغير كجاره مثلاً منع منـه، أمـا لـو تولـد عن فعلـه

---

[151] **151-سليمرستمباز:المرجعالسابق، ص34.**

[152] **152- ابن نجيم: المرجع السابق، ص94.**

المباح ضرر يسير غير فاحش فلا يمنع منه كما لو بنى في داره جداراً سد نافذة من نوافذ غرفة من غرف جاره [153] **الحكم الثاني:** ولا ضرار: أي لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر، وإنما على المتضرر أن يراجع جهة القضـاء للحكم له بالتعويض عن ضرره على الذي ألحق به الضرر، وعلى هـذا. **ه-** ومن ذلك ما لو كانت الفلوس النافقة وهي ما كان متخذاً من غير النقدين الذهب والفضة، وجرى التعامل على اسـتعمالها اسـتعمال النقـدين، ثمنـاً في البيع أو كانت قرضاً فعلت أو رخصت بعد عقد الـبيع أو بعـد دفـع مبلغ القرض، فعند أبي يوسف تجب عليه قيمتها يوم عقد البيع ويوم دفــع مبلغ القرض [154]. فمن أتلف ماله لا يجوز له إتلاف مال الغـير المتلـف، وإنمـا عليــه مراجعة القضــاء لتعويضــه عن الضــرر. **من فــروع القاعــدة وتطبيقاتها: أولاً:** نصـت المـادة ٩٢١ من مجلـة الأحكـام العدليـة على أنه: ليس للمظلوم أن يظلم غيره لأنه ظلم، مثلاً لو أتلف زيد مال عمرو؛ مقابلة لأنه أتلف ماله كان كلاهما ضامنين. كمـا أنـه لـو خـدع واحـد فأخـذ نقوداً زائفـة من أخــر فليس لــه أن يصــرفها إلى غـيره. **ثانياً:** وجـاء في شرح المجلة لسليم باز حول هذه المـادة: لا يجـوز لأحـد أن يهـدم حائـط غيره، وإن هدمه فلا يجوز للآخر أن يهدم حائطه مقابلة لذلك بل عليــه أن يرفع الأمر إلى الحاكم فيضمنه قيمة الحائط الذي هدمـه. [155] ثالثـاً: ومن فروع القاعدة توقياً لوقوع الضرر ما يأتي [156]. أ- تشريع بعض الخيــارات كخيار الرؤيا وخيار الشرط وتشريع الحجرعلى من قام فيه سبب الحجــر، وتشريع الشـفعة، وحبس الموسـر إذا امتنـع من الإنفـاق على أولاده. **ب-**

---

[153] **153- أستاذنا السيد منير القاضي رحمه الله: المرجع السابق، ص80.**

[154] **154- الشيخ أحمد الزرقـاء، المرجـع السـابق، ص141 ومـا بعـدها ذكـر الشـيخ هـذا الفـرع تطبيقـاً للقاعدة (لا ضرر ولا ضـرار) وذكـر أنـه أخـذه من رد المحتـار، فقـال: راجع المحتـار من أوائـل كتـاب البيوع، عند قول المتن: وصح بثمن حال ومؤجل إلى معلوم، وبخلاف جنسه، ونقل هنـاك ترجيحـه عن الكثيرين، فقد أوجبوا قيمة الفلوس النافقة يوم البيع، وقيمتها يوم دفـع القـرض، في صـورة مـا إذا غلت دفعاً للضرر عن المشتري والمستقرض وأوجبوا قيمتها كذلك في صورة ما إذا كسدت أو رخصت دفعاً للضرر عن البائع والمقرض كتاب الشيخ أحمد الزرقاء: المصدر السابق، شرح القواعـد الفقهيـة، ص١٢١.**

[155] **155- سليم رستم باز: شرح المجلة، ص29.**

[156] **156- الشيخ أحمد الزرقاء، ص114، وما بعدها.**

بقاء الإجارة نافذة إذا انتهت المـدة إذا كـان الحكم بانتهائهـا يلحـق ضـرراً بالمستأجر، كما لو كان المأجور أرضـاً زراعيـة، وانتهت مـدة الإجـارة ولم يستحصد الزرع فإنهـا تبقى الإجـارة نافـذة إلى أن يستحصـد الـزرع بـأجر المثل. **ج-** عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لـو أن أعرابـاً قـدموا الكوفـة وأرادوا أن يمتـاروا منهـا - أن يشـتروا الحبـوب ونحوهـا - ويخرجـوا بمـا اشتروه وكان ذلك يضر بأهلها أمنعهم عنه ألا يرى أن أهل البلـدة يمنعـون عن الشـراء للحكـرة، فهـذا أولى. **د-** المعروفـون بالـدعارة والفسـاد، يحبسـون ويسـتدم حبسـهم حـتى تظهـر تـوبتهم بظهـور علاماتهـا دفعـاً لضررهم عن الناس.

القاعدة الحادية والثلاثون: الضرر يزال: معنى القاعدة: تعـنى القاعـدة وجـوب إزالـة الضـرر، وإن جـاءت العبـارة بصـيغة الإخبـار وإنمـا وجبت إزالة الضرر، لأن الضـرر ظلم وحـرام شـرعاً ومـا كـان هـذا شـأنه وجب النهي عنه حتى لا يقع ووجوب رفعه إذا وقع، لأنـه ظلم وحـرام كمـا قلت، وبالتالي فهو منكر، وعلى المسلم رفع المنكـر وإزالتـه كمـا جـاءت في ذلك نصوص القرآن والسنة النبويـة الشـريفة. **من فروع القاعـدة وتطبيقاتها:** قال الإمام ابن نجيم الحنفي والإمام السيوطي الشـافعي: يبنى على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه [157]. ثم راحا يذكران الأمثلة لهذه القاعدة، وهي في الحقيقة فـروع وتطبيقـات لهـا، كمـا ذكـر بعضـها شـراح مجلـة الأحكـام العدليـة، فمن ذلـك الـرد بـالعيب، وجميـع أنـواع الخيارات، والحجر بأنواعه، والشفعة، فإنها للشـريك لـدفع ضـرر القسـمة وللجار لدفع ضرر الجار السوء لأنه كما قيل: بجيرانها تغلو الديار وترخص، والقصاص والحدود والكفارات وضمان المتلفات. ونصـب الأئمـة والقضـاة ودفع الصـائل وقتـال المشـركين، والبغـاة، وفسـخ النكـاح بـالعيوب [158]. ويمكن الإضـافة إلى هـذه الفـروض والتطبيقـات: التفريـق القضـائي بين

---

[157] **157- ابن نجيم: المصدر السابق ص94، السيوطي: المرجع السابق، ص112.**

[158] **158- بنفس المراجع السابقة، وصحائفها، سليم رستم باز: المصدر السابق، ص29.**

الزوجين للضرر، وبيع مال المدين المماطـل ورفـع المدبغـة الـتي ينشـأها الشخص في داره دفعاً للضرر عن الجيران وكذلك إزالة البالوعة وطمرها التي أنشأها الشـخص في داره ملاصـقة لجـدار صـاحبه.القاعـدة **الثانية والثلاثون:الضرر لا يزال بمثله: معـنى القاعـدة:** قلنـا إن الضـرر يزال لأنه ظلم ومنكر وشر وفساد، ولكن لا يجـوز أن يـزال بإلحـاق ضـرر مثله بالغير، كما لا تجوز إزالته بإحداث ضرر أكبر منـه وإنمـا تجـوز إزالتـه بضرر دون الضـرر المـزال، فهـذه القاعـدة تعتـبر قيـداً للقاعـدة السـابقة «الضرر يزال». **فروع وتطبيقات للقاعدة: أولاً:** نصـت المـادة ٣٤٥ من مجلة الأحكام العدليـة: لـو حـدث في المـبيع عيب عنـد المشـتري ثم ظهـر فيـه عيب قـديم فليس للمشـتري أن يـرده بـالعيب القـديم بـل لـه المطالبة بنقصان الثمن فقط، لأن في تجويز الرد إضراراً بالبائع فلا يجـوز رفع الضرر عن المشتري بإضرار البائع وإنما للمشتري الرجوع على البائع بنقصـان الثمن، لأن الضـرر يـزال بقـدر الإمكـان كمـا سـنبينه في شـرح القاعدة الآتيـة. **ثانياً:** ومن فروعهـا أيضـاً: لا يبـاح للمضـطر أكـل طعـام مضطر آخر مثله، وعدم وجـوب عمـارة العقـار المشـترك على الشـريك، وإنما يقال لمريدها: أنفـق واحبس العين (العقـار) إلى أن تسـتوفي قيمـة البناء إن كان بغير إذن القاضي أو إلى أن تستوفي ما أنفقته إن كان بإذن القاضي [159]. **ثالثاً:** إذا تسبب فتح دكان بتقليل ربح صاحب دكان مجــاور أو خسـارته لانصـراف النـاس عن الشـراء من الـدكان الأول القـديم، فلا يجوز إغلاق الدكان الثاني الجديد، لأن الضرر لا يزال بمثله.

القاعـدة الثالثـة والثلاثـون: **الضـرر يـدفع بقـدر الإمكـان: معـنى القاعدة:** المطلوب إزالة الضـرر بالكليـة، وهـذا مـا تشـير إليـه القاعـدة «الضرر يزال» فإن لم يتيسر دفعه وإزالته بالكلية فـيزال بقـدر مـا يمكن لأن هذا خير من تركه كما هو مع إمكان تقليله وعلى هـذا كـان للمشـتري

---

[159] **159- ابن نجيم: المرجع السابق، ص96.**

الرجوع على البائع بنقصان الثمن إذا وجد في المبيع عيباً قديماً وامتنع الرد لحدوث عيب جديد في البيع كما نصت على ذلك المادة ٣٤٥ من مجلة الأحكام العدلية. وكذلك إذا امتنع صاحب السفل من تعميره ليبني عليه صاحب العلو بناءه فإن صاحب السفل لا يجبر على البناء، ولكن لصاحب العلو أن ينفق على بناء السفل ويرجع على صاحبه بما أنفق إذا كان ذلك بإذن الحاكم. **من أمثلة القاعدة وتطبيقاتها:** ومن أمثلة القاعدة وتطبيقاتها إضافة لما ذكرته في الفترة السابقة ما جاء في المادة ١٢٠٢ من مجلة الأحكام العدلية، ونصها: رؤية المحل الذي هو مقر النساء كصحن الدار والمطبخ والبئر يعد ضرراً فاحشاً، فإذا أحدث رجل في داره شباكاً أو بناءً جديداً وجعل له شباكاً مطلاً على المحل الذي هو مقر لنساء جاره سواء كان ملاصقاً أو بينهما طريق فاصل فإنه يؤمر برفع الضرر ويجبر على رفعه بصورة تمنع وقوع النظر إما ببناء حائط، أو وضع طبلة، لكن لا يجبر على سد الشباك بالكلية. كذلك إذا استهلك الغاصب المال المغصوب، أو هلك فى يده بدون تعدية، وتعذر رده إلى صاحبه فيضمن الغاصب قيمة المغصوب يوم الغصب إن كان قيمياً وبرد مثله إن كان مثلياً [160]. لأن رفع الضرر يكون برد المغصوب إلى المغصوب منه كما نصت المادة 890 من المجلة: يلزم رد المغصوب عيناً. ولكن إذا تعذر الرد لهلاك أو استهلاك المغصوب فالذي يمكن فعله لرفع الضرر عن المغصوب منه هو ما ذكرناه من دفع القيمة أو المثل، وهذا ما نصت عليه المادة ٨٩١ من مجلة الأحكام العدلية حيث جاء فيها: كما إن الغاصب يضمن إذا استهلك المغصوب أو إذا تلف أو ضاع بتقصيره وتعديه فيضمن قيمته يوم الغصب إن كان من القيميات، ويضمن مثله إن كان من المثليات. إن كان من القيمات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه وإن كان من المثليات يلزم إعطائه مثله.

---

[160] **160- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص32 – 33.**

القاعدة الرابعة والثلاثون: يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام: **معنى القاعدة:** الضرر العام يصيب عموم النـاس فلا اختصـاص لأحد بهذا الضرر إذ الكل معرضون له، أما الضرر الخاص فهو الذي يصيب فرداً معيناً، أو فئة قليلة من النـاس، ولهـذا كـان هـذا الضـرر دون الضـرر العام ولهـذا يـدفع الضـرر العـام، وإن اسـتلزم دفعـه إيقـاع ضـرر خـاص، فيتحمل وقوع هذا الضرر الخاص لغرض دفع أو منع وقـوع الضـرر العـام. **أمثلة وتطبيقات القاعـدة:** جـواز الـرمي إلى كفـار تترسـوا بأسـرى المسلمين، هدم الجدار المائل إلى الطريق العـام. منـع المفـتي المـاجن، والطـبيب الجاهـل، والمكـاري المفلس من أعمـالهم، جـواز الحجـر على السفيه. وبيع مال المديون المماطل لقاء دينه، جواز التسـعير عنـد تعـدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش، بيع طعـام المحتكـر جـبراً عليـه عنـد الحاجـة، وامتناعـه من الـبيع بثمن المثـل دفعـاً للضـرر العـام، منـع اتخـاذ حـانوت للطبخ بين الـبزازين [161]. ومنهـا أيضـاً: جـواز هـدم الـبيوت لمنـع سريان الحريق، وتحديد أسعار المواد الغذائية، وسعر المواد التي يحتاجها الناس عند امتناع التجار من بيعها بثمن المثل، أو لغرض احتكارهـا، يجـوز لولي الآمر أن يمنع إخراج بعضن المواد من بلـدة إلى أخـرى إذا كـان في إخراجها ارتفاع الأسعار في البلدة [162]، ومنها أيضاً الحجـر على القـادمين من بلاد موبوءة للتأكد من سلامتهم دفعاً للضرر العام.

القاعـدة الخامسـة والثلاثـون: الضـرر الأشـد يـزال بالضـرر الأخف: معنى القاعدة: قلنا إن الضرر لا يزال بمثله، ومعنى ذلـك أنـه يزال بما هو أقل ضرراً فيتحمل الضرر الأقل لـدفع الضـرر الأعظم، لعـدم المماثلة بين الضررين، وعدم المماثلـة بين الضـررين إمـا لكـون أحـدهما ضرراً خاصاً، وضرر الآخر عاماً، فيدفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص، وهذا ما بيناه في شرح القاعـدة السَّـابقة، وإمـا أن تكـون عـدم المماثلـة

[161] 161- ابن نجيم: المرجع السابق، ص96، سليم رستم باز: المرجع السابق، ص31.
[162] 162- كتابنا المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص99.

لعظم أحدهما بالنسبة للآخر وشدته في نفسه وضآلة الضرر الآخر وخفتـه في نفسه وهذا ما تناولته هذه القاعدة فيدفع الضرر الأشد بتحمل الضــرر الأخف. **أمثلة وتطبيقات للقاعدة:** فمن ذلك الإجبار على قضاء الدين والنفقات الواجبة (ومنها) لو غصب خشبة وأدخلهـا في بنائـه، فـإن كـانت قيمة البناء أكثر ملكها صاحب البنـاء بقيمتهـا، وإن كـانت قيمتهـا أكـثر من قيمة البناء لم ينقطع حق المالك عنها (ومنهـا) لـو ابتلعت دجاجـة لؤلـؤة، ينظر إلى أكثرهما قيمة، فيضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل قيمة، (ومنهــا) جواز شق بطن الميتـة لإخـراج الولـد إذا كـانت تـرجى حياتـه (ومنهـا) إذا طلب صـاحب الأكـثر في المـال المشـترك القسـمة، والشـريك يتضـرر بالقسمة فإن صاحب الأكثر يجـاب، لأن ضـرره في عـدم القسـمة أعظم من ضرر شريكه بها [163] (ومنها) تملك الشفيع لمـا أحدثـه المشـتري في العقـار بقيمتـه، ولا يكلـف بـالقلع (ومنهـا) لمن خشـي الهلاك على نفسـه جوعاً أن يأخذ من طعام غيره ما يدفع به الهلاك عن نفسه ولو جـبراً على صاحبه إلا إذا كان صاحب الطعام محتاجاً إليه كاحتياجـه هـو إليـه (ومنهـا) كسـر السـداد لتخليص البلـد من الغـرق، وإن أدى إلى غـرق بعض الأرض والزروع [164]، وما جاء في المادة ٩٠٦ من مجلـة الأحكـام العدليـة، يعتـبر تطبيقاً لهذه القاعدة، فقد جاء في هذه المادة: إن كـان المغصـوب أرضـاً فبـنى الغاصـب فيهـا بنـاء أو غـرس فيهـا أشـجاراً فإنـه يـؤمر بقلعهـا ورد الأرض، وإن كان القلـع مضـراً بـالأرض فللمغصـوب منـه أن يعطي قيمـة البناء أو الغرس مستحق القلع ويتملكه، ولو كانت قيمة الأشـجار أو البنـاء أكثر من قيمة الأرض وكان بنى أو غرس بزعم سبب شـرعي كـان حينئـذٍ لصاحب الأشجار أو البناء أن يعطي قيمـة الأرض ويتملكهـا. مثلاً لـو أنشـأ

[163]163- ابن نجيم: المصدر السابق، ص97 - 98، سليم رستم باز: المرجع السابق، ص31 - 32.
[164]164- كتابنا المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص99.

واحد على العرصة الموروثة له من والده بناء تزيد قيمته على قيمة العرصة ثم ظهر لها مستحق فالباني يعطي قيمة العرصة ويضبطها.

القاعدة السَّادسة والثلاثون: إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما: معنى القاعدة: قال بعضهم هذه القاعدة هي عين القاعدة السابقة في الحقيقة، واختلف العنوان فقط [165]، ولكن ذهب بعض آخر إلى أنه يمكن القول بتخصيص الأولى بما إذا كان الضرر الأشد واقعاً، إزالته بإيقاع الأخف كما في الأمثلة التى ذكرناها للقاعدة السابقة، وتخصيص هذه القاعدة بما إذا تعارض الضرران، ولم يقع أحدهما بعد، وهذا التوجيه، أحسن من القول الأول الذي يعني تكرار القاعدة. لأن التأسيس أولى من التأكيد كلما أمكن ذلك، وإلى هذا التخصيص يشير التعبير بكلمة «يزال» في القاعدة السابقة، وبكلمة «تعارضت» في القاعدة التي نحن بصدد شرحها [166]. **قول جيد للفقيه الزيلعي:** وقال الفقيه الزيلعي في باب شروط الصلاة: ثم الأصل في جنس هذه المسائل أن من ابتلى ببليتين وهما متساويتان يأخذ بأيهما شاء وإن اختلف يختار أهونها لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة في حق الزيادة. مثاله: رجل عليه جرح، لو سجد سال جرحه، وإن لم يسجد لم يسل، فإنه يصلي قاعداً يومئ بالركوع ولا سجود، لأن ترك السجود أهون من الصلاة. مع الحدث، ألا ترى أن ترك السجود جائز حالة الاختيار في التطوع على الدابة، ومع الحدث لا يجوز بحال [167]. **فروع القاعدة وتطبيقاتها:** (منها) لو اضطر وعنده ميتة ومال الغير يأكل الميتة (ومنها) شيخ يقدرعلى القراءة قائماً ويقدر عليها قاعداً يصلي قاعداً لأنه يجوز حالة الاختيار في النفل ولا يجوز ترك القراءة بحال (ومنها) لو أن امرأةً صلت قائمة ينكشف من عورتها ما

---

[165] **165- سليم رستم باز: شرح المجلة، ص32.**
[166] **166- الشيخ أحمد الزرقاء: المرجع السابق، ص147.**
[167] **167- ابن نجيم: المرجع السابق، ص98.**

يمنع جواز الصلاة، ولو صلت قاعدة لا ينكشف منها شيء، فإنها تصلي قاعدة لما ذكرنا أن ترك القيام أهون [168]. (ومنها) تجويز أخذ الأجرة على ما دعت إليه الضرورة من الطاعات كالأذان، والإمامة وتعليم القرآن والفقه (ومنها) تجويز السكوت على المنكر إذا كان يترتب على إنكاره ضرر أعظم من ضرر المنكر (ومنها) جواز طاعة، الأمير الجائر إذا كان يترتب على الخروج عليه شر أعظم (ومنها) جواز شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كان ترجى حياته [169]، (ومنها) قتل من لا ذنب له من المسلمين مفسدة، ولكن إذا تترس بهم الكفار وخيف من ذلك اصطلام المسلمين جاز رميهم على أحد القولين عند الشافعية، لأن قتل عشرة من المسلمين أقل مفسدة من جميع المسلمين (ومنها) إذا اختبأ عنده معصوم الدم فراراً من ظالم يريد قتله ظلماً، فإذا سأله الظالم عنه ونفي وجوده عنده أو علمه بمكانه جاز له الكذب ولو فيه مفسدة بل يجب عليه الكذب لأن مفسدة قتل بريء أعظم من مفسدة الكذب في هذا المقام [170].

القاعدة السَّابعة والثلاثون: يختار أهون الشرين: معنى القاعدة: هذه القاعدة بمعنى القاعدة السابقة، والأصل في هذه القاعدة والتي قبلها أن من ابتلي ببليتين وهما متساويتان يأخذ بأيتهما شاء، وإن اختلفتا يختار أهونهما، لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة في حق الزيادة [171]. **فروع وتطبيقات القاعدة: أولاً:** ما ذكرناه من أمثلة القاعدة السابقة «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما»، يقال هنا أيضاً أمثلة وفروعاً لهذه القاعدة. **ثانياً:** لو هدد بالقتل إن لم يلق نفسه بالنار أو من الجبل وكان الإلقاء بحيث لا ينجو منه ولكن فيه نوع خفة، فله الخيار إن شاء فعل

---

[168] 168- ابن نجيم: المرجع السابق، ص98 – 99.
[169] 169- الشيخ أحمد الزرقاء: المرجع السابق، ص147.
[170] 170- قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، ج1، ص95 - 97.
[171] 171- الشيخ محمد صدقي البرونو: المرجع السابق، ص260.

ذلك، وإن شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنه ابتلي ببليتين، فيختار ما هو الأهون في زعمه، وعند أبي يوسف، ومحمد يصبر ولا يفعل ذلك، لأن مباشرة الفعل سعي في إهلاك نفسه فيصبر تحامياً عنه، وكذلك إذا حدث حريق في سفينة وعلم أنه لو صمد فيها يحترق ولو وقع في الماء يغرق، فعند أبي حنيفة يختار أيهما شاء وعند أبي يوسف ومحمد يصبر [172]. **ثالثاً:** ولو أحاط الكفار بالمسلمين ولم يقدروا على دفعهم، جاز دفع المال إليهم ليتركوهم وكذا إستنقاذ أسرى المسلمين بالمال إذا لم يمكن بغيره لأن دفع المال أهون الضررين [173].

القاعدة الثامنة والثلاثون: درء المفاسد أولى من جلب المصالح: معنى القاعدة: إذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً لأن إعتناء الشرع بالمنهيات بتركها أشد من إعتنائه بالمأمورات، ولذا قال صلى الله عليه و سلم: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه» [174]. **من فروع القاعدة وتطبيقاتها:** (منها) يمنع الشخص من التصرف في ملكه إذا كان تصرفه يضر بجاره ضرراً فاحشاً لأن درء المفاسد عن جاره أولى من جلب المنافع لنفسه [175]. (ومنها) الحجر على السفيه (ومنها) ليس للإنسان أن يفتح كوة تشرف على مقر نساء جاره بل يكلف أن يتخذ فيها ما يقطع النظر (ومنها) وكذلك ليس له أن يحدث في ملكه ما يضر بجاره ضرراً فاحشاً بيناً كاتخاذه بجانب دار جاره طاحوناً مثلاً يوهن البناء أو كنيفاً أو بالوعة يضر بجدار دار جاره (ومنها) إتخاذ الشخص في داره فرناً يمنع جاره من السكنى في داره بسبب الرائحة والدهان [176].

---

[172] 172- ابن نجيم: المرجع السابق، ص99.
[173] 173- الأشباه والنظائر لابن نجيم، طبعة: دار الكتب العلمية ص88.
[174] 174- ابن نجيم: المرجع السابق، ص100، سليم رستم باز: المرجع السابق، ص32.
[175] 175- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص32.
[176] 176- أحمد الزرقاء: المرجع السابق، ص151.

القاعدة التاسعة والثلاثون: العادة محكمـة: معـنى القاعـدة: العادة هي تكرار الشيء ومعاودته حتى يتقرر في النفوس ويكون مقبـولاً عندها ومعنى القاعدة إن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكمـاً لإثبـات حكم شرعي والعرف بمعنى العادة وإنما تجعل العادة حكمـاً لإثبـات حكم شرعي إذا لم يـرد نص بـذلك الحكم المـراد إثباتـه، فـإذا ورد النص وجب العمل به ولا يجوز ترك النص والعمـل بالعـادة بـدلاً عنه [177] والأصـل في هذه القاعدة ما روي عن عبد الله بن مسـعود رضـي اللـه عنـه: «مـا رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» وهذا الأثـر وإن كـان موقوفـاً على ابن مسعود إلا أنه لـه حكم المرفـوع لأنـه لا مـدخل للـرأي فيه [178]. **من أمثلة القاعدة وفروعها:** إن ألفـاظ الـواقفين تفسـر حسـب عـاداتهم وأعرافهم (ومنها) من دفع ثوبه إلى من يخيطه أو يغسله، أو ركب سـفينة وصاحبها معروف بأخذ الأجرة، وكـذا الخيـاط والغسـال إذا كانـا معـروفين بأخذ الأجرة، استحق هـؤلاء الأجـرة، بحكم العـرف [179]، (ومنهـا) كـل مـا جرى العرف على اعتباره من مشتملات المبيع فإنـه يـدخل في الـبيع من غير ذكـر، كالحديقـة المحيطـة بالـدار تـدخل في عقـد الـبيع معـه بلا ذكـر لعرف الناس بذلك [180]. **شروط العمل بالعادة: أولاً:** يشترط للعمــل بالعادة أن تكون مطردة أي لا تختلف، أو غالبة أي تتخلف أحياناً كمـا جـاء في القاعــدة الأخــرى وهي: »إنمـا تعتـبر العـادة إذا اطـردت أو غلبت«. **ثانياً:** وأن تكون هذه العادة مقارنة لحصـول الشـيء الـذي نريـد معرفـة حكمه بالعـادة أو سـابقة عليـه، ولا تعتـبر العـادة أو العـرف الطـارئ بعـد حدوث الشـيء المـراد تحكيم العـرف والعـادة فيه [181]. وعلى هـذا يجب تفسير شروط الواقفين بموجب العرف الذي كان قائماً وقت إنشاء هــذه

---

[177] **177- الأستاذ علي حيدر أفندي، شرح المجلة، ص40.**
[178] **178- الشيخ أحمد الزرقاء: المرجع السابق، ص١٦٥.**
[179] **179- القواعد لابن رجب الحنبلي، ص ٢٣٠.**
[180] **180- كتابنا مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص101.**
[181] **181- عز الدين بن عبد السلام: المرجع السابق، ص١٢٥.**

الشروط وليس بموجب العرف الطـارئ الـذي حـدث بعـد تلك الشـروط. كما لو كان من شرط الواقف صـرف غلتـه على طلبـة العلم في صـنعاء، وكان العرف آنذاك يقضي بحمـل عبـارة «طلب العلم» على طلبـة العلم الديني، فلا يجوز حمل معنى هذه العبارة على العرف القائم الآن وهـو إن المراد بطلبة العلم طلبة أي علم. **ثالثاً**: ما يشـترط لاعتبـار العـادة أن لا تكون مخالفة لنص الشـارع ولا لشـرط العاقـدين. **القواعد المتفرعـة من قاعدة »العادة محكمة«: أ-** وبنـاء على رعايـة العـرف أو العـادة جاءت القاعدة الفقهية »المعروف عرفاً، كالمشروط شرطاً« أي ما جرى بـه العـرف يـراعى ويعتـبر من دون حاجة لاشـتراطه في عقـود النـاس وتصـــرفاتهم فـــالنوم في الفنـــادق والغســـلفي الحمامـــات والأكـــل في المطـاعم، وركـوب سـيارات الأجـرة كـل ذلـك يسـتلزم دفـع الأجـرة لآن العرف يقضـي بـذلك، وإن لم تـذكر من قبـل أطـراف العقـد، وكـذلك إذا عمل شخص لآخر من غير اتفاق على أجـرة ينظـر إلى العـرف فـإن كـان يقضي له بالأجرة استحق الأجرة كالدلال، وإن لم يقض له بها لم يسـتحق الأجـرة [182]. **ب-** وتفـرعت أيضـاً من هـذه القاعـدة قاعـدة أخـرى هي: »التعيين بالعرف كالتعيين بالنص« أي إن ما يقضي بتعيينـه العـرف يكـون كالمعين بـالنص الصـريح، كالتوكيـل في الـبيع المطلـق يحمـل على الـبيع بثمن المثل، والودائع يقضي العـرف بـأن يحفظهـا الوديـع في حـرز مثلهـا المعتاد وإن لم يشترط ذلك المودع، ولو استأجر دكاناً في سوق الـبزازين لا يشغله بصنعة الحدادة وما تستدعيه من استعمال النار، وإنمـا يسـتعمله بما جرت عليه العـادة في اسـتعماله في هـذا السـوق [183]. **ج-** وتفـرعت أيضاً من هذه القاعدة قاعـدة «المعـروف بين التجـار كالمشـروط بينهم» مثلا لو اشترى شـيئاً من السـوق بثمن معلـوم دون تصـريح بثمن حـال أو مؤجل، وكان المتعارف عليـه بين التجـار أن البـائع يأخـذ الثمن بعـد مـدة

---

[182] **182- الإمام عز الدين بن عبد السلام: المرجع السابق، ص ١٢٧.**
[183] **183- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص38.**

معينة: أسبوع أو شهر، أو يأخـذه مقسـطاً بآجـال شـهرية، انصـرف الثمن إلى هذا المتعارف عليه بلا حاجة إلى ذكره صـراحة، لأنـه حيث كـان ذلـك متعارفاً عليه عند التجار فقد صار كأنهما قد اتفقـا عليه [184]. **د-** وتفـرعت أيضاً من هذه القاعدة قاعـدة «اسـتعمال النـاس حجـة يجب العمـل بهـا» وعليها جاءت المـادة ٣٨٩ من مجلـة الأحكـام العدليـة ونصـها: كـل شـيء تعومل استصناعه يصح فيه الاستصـناع على الإطلاق. وكـذلك المـادة ٥٧٧ من المجلـة: إن دور دلال مـالاً ولم يبعـه وبعـد ذلـك باعـه صـاحب المـال فليس للدلال أخذ الأجرة، وإن باعه دلال آخـر فليس للأول شـيء الأجـرة كلها للثاني لأن الدلال عادة لا يسـتحق الأجـرة بعـرض المـبيع للمـبيع بـل بوقوع البيع حقيقة [185]. ومن أمثلة «استعمال النـاس حجـة يجب العمـل بها» لو استعان برجل في سوق لـبيع متاعـه، وبعـد الـبيع طالبـه بـالأجرة، ينظر إلى تعامل أهل السـوق فـإن كـانت العـادة أن من يعمـل مثـل هـذا العمل يعمله بأجرة فله أجر مثله وإلا فلا [186].

القاعدة الأربعون: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان: معـنى القاعـدة: الأحكـام المبينـة على العـرف والعـادة لا على النص والـدليل تتبدل مع تبدل الأعراف والعوائد التي بنيت عليها، لأنه بتغير الزمان تتغـير احتياجات الناس، وبناء على هذا التغير تتغير أعرافهم وعاداتهم، وبتغيرهـا تتغير الأحكام المبنية عليها، وأما الأحكام المستندة إلى أدلة شـرعية، ولم تبن على عرف وعادة فإنها لا تتغير كوجوب القصاص على القاتـل العمـد. **من أمثلة القاعدة وفروعها:** سقوط خيـار الرؤيـة برؤيـة حجـرة من حجر الدار في الزمن القديم لجريـان عـرف النـاس على هـذا النمـط من البناء، فقد أفتى فقهاؤنا القدامى رحمهم الله تعالى بسقوط خيـار الرؤيـة برؤية حجرة واحدة من حجر الدار، ولكن تغير عرف النـاس وعـادتهم في

---

[184] 184- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص38.
[185] 185- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص38.
[186] 186- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص35.

بناء الدور ومشملاته فأفتى الفقهاء بعدم سقوط خيار الرؤية برؤية حجرة واحدة بل لا بد من رؤية جميع حجر الدار ومشتملاته [187] والإمام أبو حنيفة لم ير تزكية الشهود في دعاوى المال إلا إذا طعن الخصم بعدالتهم لصلاح الناس في زمانه، ولكن لما تغير أحوال الناس أفتى أبو يوسف ومحمد بلزوم تزكية الشهود [188]، والفقهاء المتقدمون قالوا على الزوجة أن تتبع زوجها حيث أحب بعد إيفائه لها معجل مهرها، لما كان في زمانهم من اعتياد الناس على إيفاء الحقوق إلى أصحابها، ثم لما انتقلت عادة الناس إلى العقوق قال الفقهاء لا تجبر الزوجة على متابعة زوجها إلى غير وطنها الذي نكحها فيه، وإن أوفاها معجل مهرها لتغير حال الناس إلى العقوق [189].

القاعدة الحادية والأربعون: الممتنع عادة كالممتنع حقيقة:

معنى القاعدة مع الأمثلة: الامتناع إما حقيقي، وإما عادي، فالأول إمتناع الشيء ضرورة لمخالفته للعقل كإقراره لمن أكبر منه سناً أنه ابنه، أما الثاني فهو امتناع الشيء بحكم العادة فقط، وكلاهما سواء لا تسمع الدعوى به ولا تقام البينة عليه، وعلى هذا لو ادعى رجل معروف بالفقر بمبلغ جسيم على رجل معروف بالغنى المفرط بأنه أقرضه إياه دفعة واحدة حال كونه لم يرث ولم يصب مالاً بوجه آخر فلا تسمع دعواه لأنها مما يمتنع عادة، فهي كالممتنع حقيقة [190].

القاعدة الثانية والأربعون: العبرة للغالب الشائع لا للنادر:

معنى القاعدة: الأمر الشائع هو الأمر الذي أصبح معلوماً للناس وذائعاً بينهم والنادر هو القليل الحدوث، فالمعول عليه والمنظور إليه في ترتيب الأحكام هو الأمر الشائع لا الأمر النادر، **من فروع القاعدة:** الحكم بالبلوغ من له من العمر خمس عشرة سنة لأنه هو العمر الشائع للبلوغ،

---

[187] 187- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص36.
[188] 188- كتابنا مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص102 – 103.
[189] 189- الشيخ أحمد الزرقاء: المرجع السابق، ص173.
[190] 190- سليم رستم باز، شرح المجلة.

وإذا كان البعض لا يبلغ إلا في السابعة عشرة أو الثامنة عشرة إلا أنه نادر وقليل فلا يعول عليه، وكذلك الحكم ببلوغ سبع سنين لانتهاء مـدة حضـانة الصبي وتسع سـنين لحضـانة البنت مبـني على الشـائع المتعـارف من أن الصبي إذا بلغ السابعة من عمره يستغني عن من يعينه في لباسـه وأكلـه ونحو ذلـك وإن البنت تحتـاج إلى البقـاء عنـد أمهـا إلى سـن التاسـعة من عمرها لتتعلم شيئاً من شؤون الإناث [191].

القاعـدة الثالثـة والأربعـون: إذا تعـارض المـانع والمقتضـي يقدم المانع: معنى القاعدة: يعـني إذا وجـد مـا يسـتدعي ويقتضـي وجود شيء، ووجد نهي ما يمنع وجود هذا الشيء، فالحكم الأخـذ بالمـانع، فلا نحكم بوجود الشيء ترجيحاً وتقديماً للمـانع. وقـد يكـون أسـاس هـذه القاعدة أو مستندها ما جاء في الحديث النبوي الشريف: «ما نهيتكم عنـه فاجتنبوه ومـا أمـرتكم بـه فـأتوا منـه مـا اسـتطعتم» إذ في هـذا الحـديث إشارة إلى أن اعتناء الشارع بالمنهنيات أشد من اعتنائه بالمأمورات [192].

فروع القاعدة وتطبيقاتها: (منهـا) مـا جـاء في آخـر القاعـدة الـتي تضمنتها المـادة ٤٦ من مجلـة الأحكـام العدليـة ونصـها إذا تعـارض المـانع والمقتضي يقدم المانع، وبناء عليه ليس للراهن أن يـبيع المـال المرهـون عند دائنه من آخر، وجاء في شرح هذه المادة وفي تعليل منع الراهن من بيع ماله المرهون لأن كون الرهن ملكه يقتضـي نفـوذ الـبيع، وتعلـق حـق المرتهن بالرهن مانع من نفوذ البيع في الحال، فيقدم المـانع بجعـل الـبيع موقوفاً على إجازة المـرتهن [193]. (ومنهـا) مـا جـاء في المـادة ١١٩٢ من مجلة الأحكام العدلية ونصها: «كل يتصـرف في ملكـه كيـف يشـاء»، لكن إذا تعلق به حق الغير يمنع المالك من تصرفه بوجـه الاسـتقلال فلـو كـان السـفل لواحـد والعلـو لآخـر فلصـاحب العلـو حـق القـرار على السـفل

---

[191] **191- الأستاذ علي حيدر أفندي: المرجع السابق، ص٤٥، سليم رستم باز: المرجع السابق، ص٣٧.**
[192] **192- الشيخ أحمد الزرقاء: المصدر السابق، ص ١٨٩.**
[193] **193- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص ٣٩.**

ولصاحب السفل حق السقف في العلو، ولهذا ليس لأحدهما أن يفعل شيئاً مضراً إلا بإذن الآخر. فمقتضى كون كل من صاحب العلو والسفل مالكاً لعلوه أو سفله أنَّ له الحق في فعل ما يشاء في ملكه ولكن الحاق الضرر بالغير ممنوع شرعاً فهذا مانع من أن يفعل ما يضر بصاحبه فيقدم المانع ويكون الحكم منع كل منهما فعل ما يضر بالآخر.

القاعدة الرابعة والأربعون: التابع تابع: معنى القاعدة: أي إن التابع للشيء في الوجود تابع له في الحكم، كما جاء في المادة 47 من المجلة والتي اشتملت على هذه القاعدة ونص هذه المادة: التابع تابع إذا بيع الحيوان في بطنه جنين دخل الجنين في البيع تبعاً [194]. **من فروع القاعدة**: إذا باع أرضاً دخل فيها البناء والأشجار المغروسة لتبقى مستمرة فيها (ومنها) زوائد المرهون والمغصوب تابعة لهما في الوجود فتكون تابعة لهما في الحكم ولهذا فهي ملك للراهن والمغصوب منه [195]، ولهذا نصت المادة ٧١٥ على أن الزائد الذي يتولد من المرهون يكون مرهوناً مع الأصل، ويكون للراهن لتولده من ملكه ولكن يكون مرهوناً مع الأصل كما صرحت المادة، وبناء على القاعدة التي نحن بصدد شرحها جاءت المادة ٩٠٣ وفيها: زوائد المغصوب لصاحبه، والمراد بها الزوائد المتولدة من المغصوب في يد الغاصب بعد الغصب كالسمن أو زيادة منفصلة كالولد والثمر.

القاعدة الخامسة والأربعون: التابع لا يفرد بالحكم: معنى هذه القاعدة: هذه القاعدة في معنى القاعدة السابقة، فالتابع الذي وجوده تبع لغيره وبالتالي لا استقلال له في وجوده، لا يفرد في الحكم دون متبوعه ، فالجنين الذي في بطن الحيوان لا يباع منفرداً عن أمه، كما جاء في المادة ٤٨ من مجلة الأحكام العدلية**. الأمثلة والفروع لهذه القاعدة:** (منها) حقوق الارتفاق مثل حق الشرب وحق المرور لا يجوز

---

[194] **194- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص ٣٩.**
[195] **195- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص ٣٩.**

بيعها منفردة [196]. (ومنها) لا يجوز بيع الجنين في بطن أمه منفرداً، ومثل الجنين في عدم بيعه منفرداً وهو في بطن أمه، كل ما كان اتصـاله خلقـة كاللبن في الضرع والصوف على ظهر الخروف والجلد على الحيوان [197].

القاعدة السَّادسة والأربعون: يقبـل قـول المـترجم مطلقـاً:

معنى القاعدة وما يشـترط لقبـول قـول المـترجم: يقبـل قـول المترجم في الدعاوي والبينات وما يتعلق بها (مطلقاً) أي في أي نوع كان منها ولو في الحدود والقصاص، ويكفي أن يكون المترجم واحداً ويشترط فيه أن يكون بصيراً عادلاً عارفـاً بـاللغتين، المـترجم عنهـا والمـترجم بهـا، ويشترط أن يكون القاضي غـير عـارف بلغـة الخصـوم، وقـال الحنابلـة لا تقبل الترجمة إلا من عدلين وبهذا قال الشافعي وعن أحمـد روايـة أخـرى أنها تقبل من واحد وتجوز ترجمة المرأة العدل عند الحاجة [198].

القاعدة السابعة والأربعون: من ملك شـيئاً ملـك مـا هـو من ضروراته: معنى القاعدة: من ملك شيئا ملك ما هو من لوازمـه، ومـا لا يستغنى عنه لإمكان الإستفادة من الشـيء المملـوك. ومن أمثلتهـا: إذا اشترى قفلاً دخل فيه مفتاحها، ولو اشترى بقرة لأجل حلبها دخل رضـيعها في البيع وإن لم يذكر، كما جاء في المادة ٢٣١ من مجلة الأحكام العدليـة ونصها: ما كان في حكم جزءٍ من أجـزاء المـبيع أي لا يقبـل الانفكـاك عن المبيع نظراً إلى الغرض من الشراء يدخل في الـبيع بـدون ذكـر مثـال إذا بيع قفل دخل مفتاحه، وإذا اشتريت بقرة حلوب لأجل اللبن يـدخل فلوهـا الرضيع في البيع بدون ذكر.

القاعدة الثامنة والأربعون: إذا سقط الأصـل سـقط الفـرع:

معنى القاعدة وأمثلتها: يراد بالفرع ما ليس له وجود مستقل بنفسـه وإنما وجوده بغيره، الذي يعتبر هذا الغير أصل له، فإذا سقط هـذا الأصـل

---

[196] **196- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص 41.**

[197] **197- الشيخ أحمد الزرقاء، ص٢٠١.**

[198] **198- المغني لابن قدامة الحنبلي، ج٩، ص100- 101، سـليم بـاز، ص٤٩، الشـيخ أحمـد الزرقـاء: المرجع السابق، ص289 – 290، كتابنا نظام القضاء في الشريعة، ص٥٧.**

سـقط فرعـه، ومن الأمثلـة لهـذه القاعـدة لـو أن الـدائن أبـرأ الأصـيل (المـدين) بـرئ الكفيـل أيضـاً، وإذا مـات الموكـل أو جن جنونـاً مطبقـاً سقطت وكالة الوكيل إذا لم يتعلق بها حق الغير [199].

القاعدة التاسعة والأربعون: قد يثبت الفـرع مـع عـدم ثبـوت الأصل: شرح القاعدة مع الأمثلة: هذه القاعدة استثناء من القاعـدة السابقة، حيث يثبت الفرع بالرغم من سقوط الأصل أو عدم ثبوتـه، و من أمثلة ذلك لو قال شخص: لزيد على عمرو ألف ريـال، وأنـا ضـامن فـأنكر عمرو الدين لزم القائل وهو الكفيل ما ضمنه إذا ادعى زيـد بـالمبلغ الـذي ذكره هذا الشخص وأقرَّبه، لأن المرء مؤاخذ بإقراره، فهنا لم يثبت الأصل ومع عدم ثبوتـه ثبت الفـرع وهـو كفالـة الكفيـل وثبـوت الـدين في ذمتـه (ومنهـا) أيضـاً لـو ادعى الـزوج الخلـع فأنكرتـه الزوجـة بـانت - أي وقعت الفرقة بينهما - ولم يثبت المال - بدل الخلع - الذي هو الأصـل في الخلـع، ومع عدم ثبوته ثبت الفرع وهو وقوع البينونة بينهما [200].

القاعدة الخمسون: السَّاقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود: معنى القاعدة: ما كان قابلاً للسقوط من الحقوق إذا سقط فلن يرجـع لأنه صار كأنه لم يوجد فصار كالمعـدوم، والمعـدوم لا يمكن أن يكـون لـه وجود أو حكم. **فروع القاعدة وتطبيقاتهـا:** (منهـا) إذا كـان لشـخص حق المرور في أرض الغير فأسقط حق مروره أو أذن لصاحب الأرض أن يبني في محل مروره سقط حق المـرور ولا تسـمع دعـواه بـه بعـد ذلـك، (ومنها) لو أبرأ الدائن مدينه من الدين الذي عليه سـقط الـدين ولا تسـمع الدعوى بعد ذلك، ولو أقر المدين به بعد الإبـراء لكونـه وصـفاً في الذمـة وقد سقط فلا يعود بالإقرار [201]. (ومنها) إذا كان ثمن المـبيع غـير مؤجـل وسلم البـائع المـبيع للمشـتري قبل الثمن سـقط حقـه في حبس المـبيع،

---

[199] **199- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص40، ابن نجيم: المرجع السابق، ص ١٣٤.**
[200] **200- ابن نجيم: المرجع السابق، ص٣٤.**
[201] **201- سليم باز: المرجع السابق، ص 40.**

وليس له استرداده بعد ذلك، وحبسه ليستوفي الثمن، وكذلك الحكم لو قبضه المشتري بمرأى من البائع ولم ينهه (ومنها) من له حق الشفعة أو خيار الشرط أو العيب أو حق القصاص إذا أسقطه سقط، ومتى سقط شيء من ذلك لا يعود [202].

القاعدة الحادية والخمسون: إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه: معنى القاعدة: وقد يعبر عن هذه القاعدة بقولنا: »إذا بطل المتضمن بطل المتضمن». والمعنى إذا كان في تصرف ما عدة فقرات ثبت حكمها بثبوت حكم التصرف الذي تضمنها، فإن حكمها يبطل إذا بطل حكم التصرف الذي تضمنها. **فروع وأمثلة للقاعدة وما يخرج عنها [203]:** إذا فسد الصلح أو البيع بطل ما في ضمنها من الإقرار والإبراء بين المتعاقدين. (ومنها) لو قال لرجل بعتك دمي بألف، فقتله وجب القصاص لأن الإذن بالقتل نشأ عن بيع دمه وهو باطل فبطل الإذن الذي في ضمنه. ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها لو صالح الشفيع عن حق شفعته بمال لم يصح، وكان صلحه مسقطاً لحق شفعته مع أن المتضمن للإسقاط هو الصلح، وقد بطل ولم يبطل ما في ضمنه.

القاعدة الثانية والخمسون: إذا بطل الأصل يصار إلى البدل: معنى القاعدة: يراد بالأصل هنا ما يجب أداؤه، ومعنى الأداء تسليم عين الواجب، ويكون في حقوق الله تعالى كالصلاة على وقتها، ويكون الأداء أيضاً في حقوق العباد كرد المغصوب دون نقصان، وتسليم عين المبيع إلى المشتري [204]. ومعنى القاعدة: إذا بطل الأصل: بأن صار متعذرا «يصار إلى البدل» أما ما دام الأصل ممكناً فلا يصار إلى البدل، وعلى هذا يجب رد عين المغصوب إذا كان قائماً في يد الغاصب لأنه تسليم عين الواجب ولأنه رد صورة ومعنى، وتسليم البدل رد معنى فقط،

---

[202] 202- الشيخ أحمد الزرقاء، ص207 – 208.
[203] 203- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص 41، ابن نجيم: المرجع السابق، ص463.
[204] 204- الشيخ محمد صدقي البورنو، ص ٢٤٧.

والبدل خلف عن الأصل، وهو واجب، والخلف لا يصار إليه إلا عند العجز عن الأصل وعلى هذا إذا تعذر رد عين المغصوب، وهو الأصل، بأن كان هالكاً أو مستهلكاً فيجب حينئذ رد بدله من مثل قيمة [205]. **فروع وتطبيقات للقاعدة:** (ومنها) ما جاء في المادة ٤٨٩ من مجلة الأحكام العدلية: لو اشترط أن تكون الإجارة لشهر واحد فقط وكان قد مضى بعض الشهر يعتبر الشهر ثلاثين يوماً. لأنه إذا تعذر إيفاء الشهر بالأهلة التي هي الأصل يصير إلى إيفائه بدله الذي هو الأيام [206]. (ومنها) رد عين المغصوب هو الواجب وبهذا نصت المادة ٨٩٠ من مجلة الأحكام العدلية إذا قالت: «يلزم رد المغصوب عيناً» فإن تعذر الرد لهلاكه أو استهلاكه وجب رد البدل وهذا ما نصت عليه المادة ٨٩١ من المجلة، بقولها: كما أن الغاصب يضمن إذا استهلك المال المغصوب كذلك إذا تلف أو ضاع بتحديه أو بدون تعديه يضمن أيضاً، فإن كان من القيميات يلزم الغاصب قيمته في زمن الغصب ومكانه وإن كان من المثليات يلزم إعطاء مثله.

القاعدة الثالثة والخمسون: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة: أحاديث في الراعي والرعية: أولاً: أخرج الإمام البخاري في صحيحه عن معقل بن يسار قال سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: «ما من عبد يسترعيه الله رعية فلم يحطها بنصحه لم يجد رائحة الجنة» ومعنى (لم يحطها) أي لم يكلأها ويصنها، وأخرج البخاري أيضاً عن معقل بن يسار أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: «ما من والٍ يلي رعية من المسلمين فيموت وهو غاش لهم إلا حرم الله عليه الجنة» [207]. **ثانياً**: أخرج الإمام مسلم في صحيحه [208]. **أ-** اللهم من ولي من أمر أمتي شيئاً فشَّق

---

[205] **205- الشيخ أحمد الزرقاء، ص٢٢٧.**
[206] **206- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص 273.**
[207] **207- صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج13، ص129.**
[208] **208- صحيح مسلم بشرح النووي، ج12، ص212، وما بعدها.**

عليهم فاشقق عليه، ومن ولي من أمر أمتي شيئاً فرفق بهم فـارفق بـه. **ب-** وعن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صـلى اللـه عليـه و سـلم أنـه قال: «ألا كلكم راع وكلكم مسؤول على رعيته، فالأمير الذي على النـاس راع وهو مسؤول عن رعيته والرجل راع على أهل بيته وهو مسؤول عنهم والمرأة راعية على بيت بعلها وولدها وهي مسؤولة عنهم والعبد راع على مال سيده وهـو مسـؤول عنـه، ألا كلكم راع وكلكم مسـؤول عن رعيتـه» وجـاء في شـرح هـذا الحـديث للإمـام النـووي؛ قـال العلمـاء الـراعي هـو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما قام عليه، وما هو تحت نظره، ففيه أن كل ما كان تحت نظره شيء فهو مطالب بالعـدل فيـه والقيـام بمصـالحه في دينه ودنياه ومتعلقاته. **ج-** وآخـرج الإمـام مسـلم أيضـاً عن معقـل بن يسار المزني قال إني سمعت رسول الله صلى الله عليـه و سـلم يقـول: «ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يمـوت وهـو غـاش لرعيتـه إلا حرم الله عليه الجنة»، وفي رواية أخرى للإمام مسلم لهذا الحـديث جـاء فيها: «ما من أمير يلي أمر المسلمين ثم لا يجهد لهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنة»، قال الإمـام النـووي: وفي هـذه الأحـاديث وجـوب النصـيحة على الـوالي لرعيتـه والاجتهـاد في مصـالحهم والنصـيحة لهم في دينهم ودنيـاهم. **د-** وأخـرج مسـلم في صـحيحه أن عائـذ بن عمـرو وكـان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم دخـل على عبيـد اللـه بن زيـاد فقال: أي بني إني سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقـول: «إن شر الرعاء الحطمة فإياك أن تكون منهم فقـال لـه إجلس فإنمـا أنت من نخالـة أصـحاب محمـد صـلى اللـه عليـه و سـلم، فقـال: وهـل كـانت لهم نخالـة؟، إنمـا كـانت النخالـة بعـدهم وفي غـيرهم» وقولـه: «إنمـا أنت نخالتهم» يعني لست من فضلائهم وعلمائهم و أهل المراتب منهم بل من سقطهم، والنخالة هنا إستعارة من نخالـة الـدقيق وهي قشـوره، وقولـه: وهل كانت لهم نخالة، إنما كـانت النخالـة بعـدهم وفي غـيرهم. وهـذا من

جزل الكلام وفصيحه وصدقه الذي ينقاد له كل مسلم، فإن الصحابة رضي الله عنهما كلهم هم صفوة الناس وسادة الأمة وأفضل ممن بعدهم وكلهم عدول قدوة لا نخالة فيهم وإنما جاء التخليط ممن بعدهم وفيمن بعدهم النخالة، وقوله صلى الله عليه و سلم: «إن شر الرعاء الحطمة»، هو العنيف في رعيته لا يرفق بها في سوقها، ومرعاها، بل يحطمها في ذلك وفي سقيها وغيره ويزحم بعضه ببعض بحيث يؤذيها ويحطمها. **معنى القاعدة:** جاء في شرح هذه القاعدة: لما كان لإمام المسلمين ولاية نظارة على عموم الرعية في الأمور العامة كان تصرفه على الرعية منوط بالمصلحة العامة ولهذا يجب أن تكون أوامره وأوامر أولي الأمر والنهي موافقة لمصالح الرعية، لأن السلطان إنما أعطي السلطة لمصلحة العباد، صيانة دمائهم وأعراضهم وأموالهم [(209)]. والرعية هم من كانوا تحت من ولاه الشرع رعايتهم والولاية عليهم، فيدخل في مفهوم الراعي، السلطان والقاضي، وسائر ولاة الأمور من سائر العمال والموظفين وكل من له ولاية على غيره، فمن يلي من أمور الناس شيئاً فعليه أن يتصرف فيها التصرف الذي يحقق المصلحة لهم، لأنه ما ولي عليهم وما أعطي السلطة في حدود ولايته إلا لخدمة من هم تحت ولايته وإقامة العدل فيهم وتحقيق المصلحة والخير لهم، وعلى هذا فإن نفاذ تصرفات الأمر (السلطان ومن دونه من ولاة الأمر) لا تنفذ شرعاً إلا إذا كان المراد منها تحقيق المصلحة للناس، وقال الفقيه ابن نجيم: إذا كان فعل الإمام مبنياً على المصلحة فيما يتعلق بالأمور العامة لم ينفذ أمره شرعاً إلا إذا وافقه، فإن خالفه لم ينفذ [(210)]. **فروع وتطبيقات القاعدة: أ-** لا يجوز لولي الأمر أن يعين في الوظائف العامة إلا الكفؤ الأمين، فقد جاء في الحديث النبوي الشريف: من ولي من أمر المسلمين شيئاً فولَّى رجلاً وهو يجد من هو أصلح للمسلمين منه فقد خان الله

---

[209] **209- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص 43.**
[210] **210- ابن نجيم: المرجع السابق، ص138.**

ورسـوله [211]. **ب-** لا يجـوز لـولي الأمـر السـماع بشـيءٍ من المفاسـد والمحرمات الشرعية كدور الفسق والدعارة والقمار والخمور ولـو بحجـة جباية الضرائب [212]. **ج-** الضابط الذي يجب أن يلاحظه الإمـام في إسـناد الوظـائف والولايـات كلهـا هـو: أن لا يقـدم فيهـا إلا أقـوم النـاس بجلب مصالحها ودرء مفاسدها فلا يقدم في ولاية الحـرب مثلاً إلا أشـجع النـاس وأعرفهم بمكايد العدو والقتال، مع النجـدة وحسـن السـيرة، وفي الولايـة على الأيتـام، يقـدم أعـرفهم بمصـالح الأيتـام مـع تـوافر الأمانـة والعفـة والشفقة والرحمـة بالأيتـام وهكـذا [213]. وإذا تعـذرت أو نـدرت الشـروط المطلوبة في من يولي على ولايةٍ مـا، فعلى ولي الأمـر أن يتخـير الأمثـل فالأمثـل، فقـد قـال الإمـام العـز بن عبـد السـلام إذا تعـذرت العدالـة في الولايات العامة والخاصة بحيث لا يولجد عدل ولينا أقلهم فسـوقاً [214]. **د-** لا يصـح للسـلطان أن يعفـو عن قاتـل من لا ولي لـه وإنمـا لـه القصـاص والعفو على الديـة، لأنـه نصـب نـاظراً لمصـالح الرعيـة وليس من النظـر لمستحق القصاص العفو عن القاتل العمد [215].

القاعـدة الرابعـة والخمسـون: الولايـة الخاصـة أقـوى من الولاية العامة: معنى القاعدة: الولاية هي نفوذ التصـرف على الغـير [216]، وإنما كانت الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة: لأن كل ما كـان أقل اشتراكاً كان أقوى تأثيراً وامتلاكاً أي تمكناً [217]. أو كلما كانت الولاية المرتبطة بشيء أخص مما فوقها بسبب ارتباطهـا بـه وحـده كـانت أقـوى تـأثيراً في ذلـك الشـيء ممـا فوقهـا في العمـوم [218]. ولهـذا لا يتصـرف

---

[211] 211- السياسة الشرعية للإمام شيخ الإسلام: ابن تيمية، ص4.
[212] 212- المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء، ص701.
[213] 213- قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، ج1، ص64 – 45.
[214] 214- المرجع السابق، ج1، ص64، 73.
[215] 215- ابن نجيم: المرجع السابق، ص137، السيوطي: المرجع السابق، ص158.
[216] 216- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص 43.
[217] 217- الشيخ أحمد الزرقاء، ص٢٤٩.
[218] 218- شرح المجلة للأتاسي، ج١، ص١٤٧، نقلاً عن القواعد الفقهية للأستاذ علي أحمد الندوي، ص ٤٢١.

القاضـي مـع وجـود الـولي الخـاص وثبـوت أهليته [219]. والمـراد بالولايـة العامة، هي ولاية الإمام الأعظم «الخليفة» ونوابه: القاضـي وأمـير البلـد، وأما الخاصة فهي التى تكـون للشـخص على مـال الغـير ونفسـه، أو على أحدهما، مثل ولاية الأب على نفس ولده الصغير ومالـه، وولايـة العصـبات على النفس فقط، والولاية على المـال فقـط مثـل ولايـة متـولي الوقـف على مال الوقف وولاية الوصـي على مـال الصـغير، ومثـل ولايـة الوكيـل على ما وكل فيـه من مـال موكلـه. **الأمثلة والتطبيقـات:** (منهـا): إن القاضي لا يزوج اليتيم واليتيمة إلا عند عدم ولي لهما في النكـاح (ومنهـا) للولي الخاص استيفاء القصاص و الصلح على مال والعفو مجانـاً، والإمـام لا يملك العفو[220]. (ومنهـا) لـو كـان للصـغير وصـي وللوقـف متـولي فلا يجوز للقاضي أن يتصرف في مالهما ولا ينفذ تصرفه فيه ولو كان الوصي أو المتولي قد عينا من قبله [221].

القاعـدة الخامسـة والخمسـون: دليـل الشـيء في الأمـور الباطنة يقوم مقامه: معنى القاعـدة: إن الأحكـام الشـرعية الـتي بنيت على علـل وأوصـاف خفيـة يعسـر الاطلاع عليهـا ربـط الشـرع هـذه الأحكام بأشياء ظاهرة يدل وجودها على وجود تلك العلل والأوصاف الـتي هي مناط هذه الأحكام أي عللها الحقيقية كالقصاص في القتل العمد بـني على (العمدية) وهي علة القصـاص في القاتـل العمـد، ولكنهـا لمـا كـانت شيئاً خفياً يعسر الاطلاع عليه، فقد ربط الشـارع وجـوب القصـاص بالآلـة التي اسـتعملها القاتـل، فـإن كـانت الآلـة من شـأنها إحـداث الوفـاة كـان استعمالها من قبل الجاني دليلاً على قصده في إزهاق روح المجـني عليـه وبالتالي يتحقق القتل العمد فيجب القصاص على القاتل. وهكـذا الأحكـام الشرعية الأخرى إذا كانت عللها الـتي بـنيت عليهـا خفيـة لا يمكن الاطلاع

---

[219] **219- السيوطي: المرجع السابق، ص198.**
[220] **220- ابن نجيم: المرجع السابق، ص168.**
[221] **221- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص 43.**

عليها، فإن هذه الأحكام ربطت بأشـياء ظـاهرة يـدل وجودهـا على وجـود علل هذه الأحكام، ومعنى ذلك كله أنـه كمـا جـاء في آخـر المـادة ٦٨ من مجلة الأحكام العدلية: يعني أنه يحكم بالظاهر فيمـا يتعـذر الاطلاع عليـه، باعتبار أن هذا الظاهر يدل على الباطن الذي يتعذر الاطلاع عليه وهو علة الحكم. **أمثلة وفروع للقاعـدة:** (ومنهـا) الرضـا بـالعيب القـديم فيمـا اشتراه المشتري مسقط لخيار العيب، ولما كان الرضا أمراً باطنيـاً خفيـاً أقام الشرع مقامه شيئاً ظاهرياً يدل عليه وربط به الحكم الشـرعي وهـو سقوط خيار العيب كما لو تصرف فيه تصرف الملاك كاسـتعماله وإيجـاره ومداواته، وهذا ما نصت علي المـادة ٣٤٤ من المجلـة ونصـها: بعـد اطلاع المشـتري على عيب في المـبيع إذا تصـرف فيـه تصـرف الملاك سـقط خياره، مثلاً لو عرض المشتري المبيع للـبيع بعـد اطلاعـه على عيب قـديم فيه كان عرض المبيع للبيع رضا بالعيب فلا يرده بعد ذلك. (ومنهـا) إقامـة الخلوة الصحيحة بالزوجـة مقـام الـوطء في إلـزام الـزوج كـل المهـر لأن الوطء من الأمور الخفية، والخلوة الصحيحة دليـل عليـه فـأقيمت مقامـه، ومنها إن العمال والجباة والتابعين لبيت المال ومتـولي الأوقـاف ونحـوهم إذا توسعوا في الأموال وبنوا البيوت والعمارات، ولم يكن لهم مـورد رزق إلا ما لـديهم من وظـائف كـان ذلـك دليلاً على خيـانتهم الباطنـة فللحـاكم حينئذ مصادرتهم بأخذ الأموال وعزلهم [222]. وأرى وجـوب التحقيـق معهم للتأكد من خيانتهم قبل مصادرة أموالهم وعزلهم.

القاعدة السَّادسة والخمسون: لا عبرة بالظن الـبين خطـؤه:

معنى القاعدة: لا يعول على الظن الظاهر الواضح خطـؤه، ولا يكـترث بـه بـل يعتـبر كـأن لم يكن ويبطـل الحكم الـذي بـني عليـه. **أمثلـة وتطبيقات للقاعدة:** (منها) لو أقـر بطلاق زوجتـه ظانـاً وقـوع الطلاق بناءً على إفتاء المفتي فتبين عدم وقوعه لم يقع. (ومنها) لو ظن أن عليه

---

[222] 222- الشيخ أحمد الزرقاء: المرجع السابق، ص ٢٨٢.

ديناً فظهر خلافه رجع بما أدى [223]. (ومنها) إذا دفـع الكفيـل الـدين وكـان الأصيل قد أداه، أو أبـرأه الـدائن منـه ولم يعلم بـه كـان لـه الرجـوع على الدائن بما دفع، وكـذا لـو أدى الأصـيل ولم يكن عالمـا بـأداء الكفيـل فإنـه يرجع بما أدى، وكذا لو أدى شخص على آخر إضافة إلى تركة مورثه بحجة أن له ديناً على المتوفى فدفع لـه هـذا الـوارث الوحيـد. الـدين ثم تـبين لا دين على مورثه لهذا المدعي كان له أن يرجع عليه بما أداه لأنـه لا عـبرة بالظن البين خطؤه. (ومنها) قال رجل لرجل لي عليـك ألـف درهم فقـال إن حلفت أنها لك على أديتها لك فحلـف فأداهـا لـه ظنـاً منـه أنهـا لزمتـه بحلفه كان له أن يستردها منه [224]. (ومنها) لو أتلف مال غيره يظنه ماله ضمن (ومنها) قول الفقهاء المشهور: كل من دفـع مـا ليس بـواجب عليـه على ظن وجوبه فله استرداده قائمـاً أو اسـترداد مثلـه أو قيمتـه إن كـان هالكاً كما لو دفع الأصيل الدين بعد أن دفعه وكيله أو كفيلـه وهـو لا يعلم، فإنه يسترده [225].

القاعدة السَّابعة والخمسون: لا حجة مع الاحتمـال الناشـيء عن دليل: معنى القاعدة: المقصود بالحجة البرهان والدليل، كما قال الإمام ابن حجر العسقلاني: الـدليل مـا يرشـد إلى المطلـوب، ويلـزم من العلم به العلم بوجود المدلول، وأصله في اللغة من أرشد قاصداً مكان ما إلى الطريــق الموصــل إليه [226]. ومعــنى القاعــدة: ليس من البرهــان المقبول ولا الاحتجـاج المسـموع الـذي تثبت بـه الحقـوق والادعـاءات، إذا تطرق إلى هذا البرهان أو الاحتجاج احتمال وجود ما ينقضـه أو يناقضـه أو يضعفه إذا كان هذا الاحتمال ناشئ عن دليل مقبول لكونه دليلاً قطعيـاً أو ظنياً معتبراً شرعاً، فإن عري الاحتمـال عن مثـل هـذا الـدليل كـان مجـرد وهم وتوهم ولا عبرة بالوهم والتوهم كما جاء في القاعدة الأخرى. **فروع**

---

[223] **223- ابن نجيم، ص188 – 189.**
[224] **224- سليم رستم باز: شرح المجلة، ص 49 - 50.**
[225] **225- الشيخ أحمد الزرقاء، ص294.**
[226] **226- شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، ج13، ص330-331.**

وتطبيقـات للقاعـدة: أولاً: مـا جـاء في المـادة (72)، من مجلـة الأحكام العدلية التي وردت فيها هذه القاعدة جاء فيهـا مثلاً لـو أقـر رجـل لأحد ورثته بدين فإن كـان في مـرض موتـه لا يصـح مـا لم يصـدقه بـاقي الورثة وذلك لأن احتمال كون المـريض قصـد بهـذا الإقـرار حرمـان سـائر الورثة مستنداً إلى دليل وقوعه في المرض وأما إذا كان إقراره في حـال الصحة جاز، لأنـه إذا كـان من المحتمـل أن المـوروث أراد حرمـان سـائر الورثة فذلك احتمال مجرد، ونوع من التوهم، فلا يمنـع صـحة الإقـرار في حال صحته. وبناء على هذه القاعدة جاءت المادة ٣٩٣ من مجلـة الأحكـام العدلية إذ جاء فيها: إذا باع المريض في مرض موته شـيئاً من مالـه لأحـد ورثته صار ذلك موقوفاً على إجازة سـائر الورثـة، فـإذا أجـازوا بعـد مـوت المريض نفذ البيع وإلا فلا، وكذلك جاءت المادة ٨٧٩ من المجلة ونصها إذا وهب واحد في مرض موته شـيئاً لأحـد ورثتـه وبعـد وفاتـه لم يجـز سـائر الورثة لا تصح تلك الهبة ، **ثانياً:** لو باع الوكيـل بالشـراء مالـه لموكلـه، أو اشـترى الوكيـل بـالبيع مـال موكلـه لنفسـه لا يصـح فيهمـا (أي في الـبيع والشراء)، وكذلك لو باع الوكيل بالبيع مال موكله ولو بثمن المثـل ممن لا تقبل شهادتهم له كأبويه وأولاده وزوجته بدون تفويض من الموكـل، وكـل ذلـك لتمكن احتمـال التهمـة في فعـل الوكيـل وقيـام الـدليل على ذلـك الاحتمال وهو المحاباة لنفسه أو لمن لا تقبل شهادته له [227].

القاعدة الثامنة والخمسون: لا عبرة للتوهم: معنى القاعدة: الأحكام لا تبـنى على الشـك، فإنهـا لا تبـنى على الـوهم أولى، لأن الـوهم أدنى رتبة من الشك، لأنه لا أسـاس لـه أصـلاً وإنمـا هـو مجـرد وارد على الذهن من خاطر بشأن وجود شـيء أو عدمـه، فـإذا ورد هـذا الـوهم على شيء ثـابت شـرعاً فلا يجـوز الالتفـات إلى هـذا الـوهم الطـارئ بـل يجب طرحه والأخذ بما هو ثابت شرعاً. **فروع وتطبيقات للقاعدة**: (ومنهـا)

[227] **227- الشيخ أحمد الزرقاء: المرجع السابق، ص297 – 298.**

لو أحدث رجل في داره شباكاً أعلى من قامة الإنسان فليس لجاره أن يمنعه عن ذلك أو يطلب سده لتوهمه أنه ربما يضع سلماً وينظر إلى مقر نسائه، وهذا ما صرحت به المادة ١٢٠٣ من مجلة الأحكام العدلية بقولها: إذا كان لواحد شباك أعلى من قامة الإنسان فليس لجاره أن يكلفه سده لاحتمال أنه يضع سلماً وينظر إلى مقر نساء ذلك الجار. (ومنها) إذا جرح شخص آخر ثم شفي المجروح من جرحه تماماً وعاش مدة ثم توفي، فادعى ورثته بأنه من الجائز أن يكون والدهم مات بتأثير الجرح فلا تسمع دعواهم [(228)]. لأن ادعائهم من قبيل التوهم فلا اعتبار له ولا التفات إليه. (ومنها) لو أثبت الورثة إرثهم بشهود قالوا: لا نعلم له وارثاً غيرهم يقضي لهم ولا عبرة باحتمال ظهور وارث آخر يزاحمهم، لأنه موهوم [(229)].

القاعدة التاسعة والخمسون: الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان: معنى القاعدة: المراد بالبرهان ما يثبت به الشيء أو الدعوى شرعاً وإن كان اصطلاح الفقهاء في المراد بالبرهان أنه البينة الشخصية أي الشهادة العادلة، فالثابت بالدليل الشرعي كالثابت بالمشاهدة الحسية، فكما أن الشىء المشاهد بحاسة البصر يعتبر ثابتاً ثبوتاً لا يسع الإنسان مخالفته ولا إنكاره فكذلك الحال بالنسبة لما هو ثابت أو يثبت بالبينة الشخصية العادلة وبسائر الأدلة الشرعية التي تثبت بها الدعاوى والحقوق. **الأمثلة والفروع للقاعدة:** (منها) إذا ثبت الدين للمدعى به بالبينة العادلة أو ثبت بها التصرف من بيع أو كفالة أو غيرهما فإنه يحكم بموجب ما ثبت بهذه البينة كما لو ثبتت هذه التصرفات بالمشاهدة الفعلية الحسية، (ومنها) إن المدعى عليه يلزم بإقراره إذا أقر لدى الحاكم، كذلك إذا ثبت أنه أقر قبلاً بالمدعي به واتضح ذلك بالبينة العادلة أو بسند فيه توقيع أو ختم خاليين من التزوير فيلزم حينئذٍ، بهذا

---

[228] 228- شرح المجلة للأستاذ علي حيدر أفندي، ج١، ص٦٥، نقلاً من كتاب علي الندوي السابق، ص٤١٦.

[229] 229- الشيخ أحمد الزرقاء، ص٢٠٩.

الإقرار، وقد جاءت المادة ١٦٧٤ من المجلة بهذا الذي قلناه فارجع إليها إن شئت.

القاعدة الستون: البينة على المدعي واليمين على من أنكر:

الأصل في هذه القاعدة: أصل هذه القاعدة حديث نبوي شريف، فقد أخرج الإمام مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه» وجاء في شرحه: وفي رواية البيهقي وغيره بإسناد حسن أو صحيح عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه و سلم بلفظ: «ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر[230]». **معنى القاعدة:** (البينة) في اصطلاح الفقهاء إذا أطلقوها فإنهم يريدون بها الشهادة باعتبار أنها أظهر من غيرها في إظهار الحق وإثباته، والحق أن البينة هي كل ما يبين الحق ويظهره، فلا يقتصر مفهومه على الشهادة، وهذا المعنى الواسع للبينة هو ما نريده ونفسر القاعدة في ضوئه. فالمدعي هو المكلف بإقامة الدليل الذي يثبت ادعاءه، والحكمة في إيجاب إقامة البينة على المدعي دون المدعى عليه أن جانب المدعى ضعيف لأن دعواه خلاف الظاهر بينما جانب المدعي عليه قوي لأنه يتمسك بأصل هو «الأصل براءة الذمة»: أي خلوها من أي حق للغير لأنه هكذا ولد، وعلى من يدعي خلاف ذلك فعليه الإثبات، ولقوة جانب المدعى عليه اكتفي منه بالحلف عند عجز المدعي إثبات ما يدعيه من حق، وإنكار المدعى عليه الحق المدعى به، فكان من الحكمة والعدل تكليف المدعي بإقامة الحجة القوية وهي: البينة لأنها إذا كانت الشهادة، لا يجلب أصحابها، وهم الشهود العدول المقبولة شهادتهم لأنفسهم نفعاً، ولا يدفعون عن أنفسهم ضرراً بشهادتهم فيقوي بها جانب المدعي.

---

[230] **230- السراج الوهاج من كشف مطالب صحيح مسلم بن حجاج، تأليف العلامة: صديق حسن خان، ج ٦، ص404 – 406.**

وكذلك يقوى جانبه بأي نوع من أنواع البينـة الـتي تثبت بهـا الحقـوق، أمـا المدعى عليه فقد اكتفى منه عند إنكاره ادعاء المدعى وعجزه عن إثبـات دعواه، حلف اليمين وهو حجـة ضـعيفة لأن الحـالف بيمينـه يجلب لنفسـه نفعاً ويدفع عنها ضرراً، فيقوي بذلك جانبه القوي أكثر من السابق [231]. **لا يجوز العدول عن حكم هذه القاعدة:** وهذه القاعدة لا يجوز العدول عن مقتضـاها والحكم بموجبهـا حـتى لـو اصـطلح الخصـمان (المـدعي والمدعى عليه) على أن المدعي لـو حلـف فالمـدعى عليـه يلزمـه الحـق الذي يدعيه المـدعي وحلـف المـدعي فلا يلـزم المـدعى عليـه مـا ادعـاه المدعي [232]. **بم يكون الحلف:** ويكون تحليـف المـدعي عليـه المسـلم بالله تعالى، إذ لا يجوز الحلف بغير الله، وإذا كان المـدعي عليـه نصـرانياً قال في حلفه: والله الذي أنزل الإنجيل على عيسي، وإن كان يهودياً قـال في حلفه: والله الذي أنزل التوراة على موسـى، وإذا كـان مجوسـياً قـال في حلفه: والله الـذي خلـق النـار [233]. **التحليف حـق للحـاكم ولكن بطلب من الخصم:** فلو اسـتحلف المـدعي المـدعى عليـه فحلـف ولـو بحضرة الحـاكم، أو حلفـه الحـاكم ولكن بـدون طلب المـدعي فحلـف فلا عبرة بحلفه وله تحليفه ثانياً [234]. **لا يحلف أحـد عن غـيره:** واليمين لا تدخلها النيابة فلا يجوز أن يحلف أحـد عن غـيره، ولهـذا لـو كـان المـدعي عليه صغيراً لم يحلف وليه المقامة عليـه الـدعوى نيابـةً عنـه وإنمـا يقـف الأمر حتى يبلغ الصـغير [235]. **شروط وجـوب اليمين على المـدعي عليه: أولاً:** إنكاره الحق المدعي بـه، فلـو كـان مقـراً بـه لم تجب عليـه اليمين. **ثانياً:** أن يطلب المـدعى تحليفـه اليمين لأن هـذا حقـه ولا يجـبر الإنسـان على اسـتعمال حقـه ولا يكلـف القاضـي بالمطالبـة بهـذا الحـق.

---

[231] 231- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص51.
[232] 232- المرجع السابق، ص51.
[233] 233- الشيخ أحمد الزرقاء، ص304.
[234] 234- الشيخ أحمد الزرقاء، ص304.
[235] 235- المغني لابن قدامة الحنبلي، ج9، ص234 – 235.

ثالثاً: أن تكون الدعوى صحيحة، فلو كانت فاسدة لا تجب اليمين على المدعي عليه ولو وجهت إليه فامتنع لا يعتبر ناكلاً، لأن النكول المعتبر يكون في الدعوى الصحيحة لا الفاسدة. **رابعاً:** أن يكون المدعى به مما يجري فيه الاستحلاف. **تحليف المدعي مع إقامته البينة** [236]. الأصل أن المدعي إذا أقام بينته المقبولة شرعاً حكم له القاضي بموجب بينته هذه، ولا يطلب منه حلف اليمين مع بينته التي أقامها، إلا أن هذا الأصل ترد عليه بعض الاستثناءات حيث يوجه القاضي اليمين على المدعي ليحلفها على ما ادعاه بالرغم من تقديمه البينة المقبولة شرعاً، وذلك قبل أن يصدر القاضي الحكم، ومن هذه الاستثناءات ما يأتي: **أولاً:** من ادعى حقاً على ميت إضافة لتركته في مواجهة أحد الورثة وأثبت دعواه فإن القاضي يحلفه بالله، من غير طلب من الوصي أو الوارث، قائلاً: والله ما استوفيت دينى من المديون الميت، ولا من أحد أداه لي عنه، ولا قبض لي قابض ولا أبرأته منه ولا شيئاً منه ولا أحلت بذلك ولا بشيء منه على أحد ولا عندي به ولا شيء منه رهن. وهذه اليمين ليست لحق الورثة وإنما هي للتركة لجواز أن يكون للميت دائن آخر أو موصي له فيحلفه القاضي احتياطاً وإن لم يطلب الخصم، وهذه اليمين واجبة حتى لو لم يحلفه القاضي وأصدر حكمه لم ينفذ حكمه. **ثانياً:** المرأة إذا طلبت من القاضي أن يفرض لها نفقة في مال الزوج الغائب فإن القاضي يحلفها بالله ما أعطاك نفقتك حين خرج ولم يترك لك مالاً ولم يطلقك.

القاعدة الحادية والستون: البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل: معنى القاعدة: المراد بالظاهر الأصل، فالبينة تقام لإثبات خلاف هذا الأصل. أما اليمين فقد شرعت لإبقاء الأصل على ما كان عليه من عدم أو وجود فإذا تمسك أحد المتخاصمين بما هو

---

[236] **236- الفتاوى الهندية، ج٤، ص14، الشيخ علي قراعة: المرجع السابق، ص236 – 239.**

الأصل وعجز الآخر عن إقامة البينة على ما ادعـاه من خلاف هـذا الأصـل يكون القول قول من يتمسك بالأصل بيمينه [237]. وذلـك لأن الـذي يـدعي خلاف الظاهر لا يصدق بدون بينة تشهد لـه، وأمـا الـذي يتمسـك بالظـاهر فإنما يتمسك بأصل مشهود له بالاعتبار فيصدق بيمينه لإبقاء هـذا الأصـل، مثلاً لو ادعى ديناً على آخـر وجب عليـه إثباتـه بالبينـة لأنـه يـدعي بخلاف الظاهر أي بخلاف الأصل براءة الذمـة، وأمـا المـدعي عليـه المنكـر فإنـه يتمسك بهذا الأصل فالظاهر يشـهد لـه فيصـدق يمينـه لإبقـاء هـذا الأصـل (الأصل براءة الذمـة). **أمثلـة وفـروع للقاعـدة** [238]: (منهـا) إذا ادعى أحـدهما الطـوع في العقـود والإقـرار وادعى الأخـر الإكـراه، فالبينـة على مـدعي الإكـراه، لأن الأصـل الطـوع، فادعـاء الإكـراه ادعـاء بمـا يخـالف الظاهر، ولا يمين على مـدعي الطـوع لإبقـاء هـذا الظـاهر -الأصـل- وهـو الطوع لأنه هو الأصل في العقود والإقرار. (ومنها) إذا ادعت المـرأة عـدم وصول النفقة والكسوة المقررتين لها في مدة مديدة فـالقول قولهـا، لأن الأصل بقاؤهما في ذمته، كالمديون إذا ادعى دفع الدين وأنكر الدائن فـإن القول للدائن. **بيان ما هو الأصل في بعض العقود** [239]: الأصـل في الإعارة والوكالة التقييد، والإطلاق فيهما خلاف الظاهر، فمن يـدعى خلاف الظاهر فعليه البينة، أما المتمسك بالظاهر فيصـدق بيمينـه، وعكس ذلـك في الكفالــة والمضــاربة أي أن الأصــل فيهمــا الإطلاق، والتقييــد خلاف الظاهر فمن يدعي خلاف الظاهر فعليه البينة، ومن يتمسك بالأصل يقبـل قوله بيمينه. **ما يستثنى من القاعدة:** يخرج عن هذه القاعدة مسائل: (منها) ما لو ادعى المودع رد الوديعة أو هلاكها فالقول قوله مع أن الأصل بقاءها عنده، وإن كلاً من الـرد والهلاك عـارض أي من الصـفات العارضـة والأصل فيها العدم [240]. (ومنها) ما جاء في المـادة ١٧٦٦ ونصـها: تـرجيح

---

[237] 237- الشيخ أحمد الزرقاء، ص324.
[238] 238- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص51.
[239] 239- سليم رستم باز، ص51.
[240] 240- المرجع السابق، ص52.

بينة الصحة على بينة المرض، مثلاً إذا وهب رجل مالاً لأحد ورثته ثم مـات وادعى باقي الورثة إنه وهبه في مرض موته وادعى الموهوب له أنه وهبه في حال صحته ترجح بينة الموهوب له. وإن لم تكن لأحدهما بينة فـالقول لمدعي المرض وذلـك لأن الأصـل أن الحـادث يضـاف إلى أقـرب أوقاتـه، والمرض أقرب للموت من حالـة الصـحة فكـان مدعيـه متمسـكاً بالأصـل فيصـدق بيمينـه، أمـا مـدعي الصحة فحيث كـان مـدعياً خلاف الأصـل فلا يصدق إلا ببينة [241].

القاعدة الثانية والستون: البينة حجة متعديـة والإقـرار حجـة قاصرة: معـنى القاعـدة: أي إن الإقـرار حجـة على المقـر فقـط فلا يسري حكمه إلى غيره، وأما البينة فهي حجة على من قامت عليـه وعلى غيره أيضاً، وإنما كان الإقرار حجة على نفس المقر فقط لأن كونـه حجـة يبتني على زعمه، وزعمه ليس حجة على غيره [242]. **الأمثلـة والفـروع للقاعـدة [243]:** (منهـا) لـو اشـترى شـيئاً فاسـتحقه منـه غـيره بـالحكم الشرعي، فإن كـان اسـتحقه بـإقرار المشـتري فليس للمشـتري الرجـوع على بائعـه بـالثمن لأن إقـراره لا يسـري على البـائع، ولكن لـو اسـتحقه بالبينـة رجـع على بائعـه بـالثمن لأن حكمهـا - البينـة - سـرى عليـه أيضـاً. (ومنها) لو آقر الراهن بالمرهون لرجل فلا ينفذ إقراره على المـرتهن بـل لا بـد للمقـر لـه من إقامـة البينـة بوجـه الـراهن والمـرتهن. **مستثنيات القاعـدة:** (منهـا) لـو أقـر المـؤجر بـدين لا وفـاء لـه إلا من ثمن العين المؤجرة فللدائن أن يبيعها وإن تضرر المستأجر بفسـخ الإجـارة. (ومنهـا) من كان مؤجراً نفسه من الغير فأقر لآخـر بـدين فإنـه يحبس، وإن تضـرر المستأجر.

---

[241] **241- المرجع السابق، ص1134.**
[242] **242- سليم رستم باز، ص52.**
[243] **243- المرجع السابق، ص 52 – 53.**

القاعدة الثالثة والستون: لا حجة مع التناقض، ولكن لا يختل معه حكم الحاكم: معنى القاعـدة: جـاء فى المـادة ٨٠ من المجلـة التى وردت القاعدة فيها ما يبين المقصود من هـذه القاعـدة، فقـد نصـت المـادة ٨٠ المشـار إليهـا: لا حجـة مـع التنـاقض لكن لا يختـل معـه حكم الحاكم، فلو رجع الشاهدان عن شهادتهما لا تبقى شهادتهما حجة، أمـا لـو كان القاضي قد حكم بما شهدا بـه أولاً لا ينقض ذلـك الحكم، وإنمـا يلـزم الشـاهدين ضـمان المحكـوم بـه. ومن الواضـح أن رجـوع الشـاهدين عن شهادتهما يفقدها حجيتها واعتبارها لوضوح التنـاقض فيهـا ولكن إذا ارتبـط بها حكم الحاكم، فالحكم يمضي استقراراً للأحكام ولكن يحمل الشـاهدان مسؤولية رجوعهما عن شهادتهما سواء كانت مسؤوليتها مالية لما سـببـاه من ضرر للمحكوم عليه، أو مسؤولية جزائية إذا أقرا بأن شهادتهما كـانت شهادة زور فرجعا عنها. **أنـواع التنـاقض [244]:** التنـاقض قـد يكـون في الدعوى فقط أو في الشهادة فقط، أو بين الدعوى والشهادة: **أ-** فإن كان في الدعوى فإنهـا تـرد ابتـداءً فلا تسـمع إلا إذا كـان التنـاقض في محلات الخفاء، أو فيما إذا وفق المدعي بين تناقضه، كما لو أقر أحد بأنه اسـتأجر داراً ثم ادعى أنه ملكه فإن دعواه لا تسمع، ولكن إذا وفق كأن قـال كنت مسـتأجراً الـدار ثم اشـتريتها تسـمع دعـواه. **ب-** وإن كـان التنـاقض في الشهادة بأن رجع الشـهود كمـا في مثـال المـادة السـابقة، فإنـه يشـترط رجوعهم في مجلس حاكم أي حاكم كان، فإن كـان خارجـه فلا اعتبـار لـه سواء كان قبل حكمه أو بعده، فإن كان رجـوعهم في مجلس الحكم قبـل الحكم بشهادتهم فإنها ترد لتناقضهم ويعزرون ولا ضمان عليهم، وإن كـان بعد الحكم بها فلا ينقض الحكم لأن كلامهم الثـاني (رجـوعهم) مثـل الأول يحتمل الصدق، ولكن ترجح الأول باتصال القضاء به، والقضـاء يصـان عن الإلغاء ما أمكن، فلا ينقض برجوعهم هذا ولكن يضمنون للمشهود عليه ما

---

[244] 244- الشيخ أحمد الزرقاء، ص٣٧٣ وما بعدها.

تلـف بشـهادتهم لأنهم لمـا رجعـوا بعـد الحكم فقـد أقـروا على أنفسـهم بـالإتلاف، والإتلاف سـبب للضـمان. **ج-** وإن كـان التنـاقض في دعـوى المدعي والشهادة كما لو ادعى على آخـر ألفـاً ثمن مـبيع فشـهد الشـهود بأنه قرض أو ادعى ملك شيء بالإرث من والده فشهد الشهود أنـه ملكـه بالإرث من أمه أو ادعى بـألف ذهبـاً فوافـق أحـد الشـهود، وخـالف الآخـر فشـهد أنهـا فضـة، فـإن البينـة في جميـع ذلـك لا تعتـبر. **أمثلة لمحلات الخفاء التى يعذر فيها عن التناقض:** من محلات الخفاء الـتي يعـذر فيهـا عن المتنـاقض عن تناقضـه مـا جـاء في المـادة ١٧٦٦ من المجلـة ونصها: يعفي التناقض إذا ظهرت معذرة المدعي بأن كان في محل خفاء، مثلاً إذا ادعى المستأجر على المؤجر بعد استئجاره الدار بأنها ملكــه، وإن أباه كان قد اشتراها له في صغره ولم يكن له علم بـذلك عنـد الاسـتئجار وأبرز له سنداً يحوي ذلك تصير دعواه مسموعة، ولا يكـون هـذا التنـاقض مانعاً لصحة دعواه لما فيه من الخفاء لأن الأب يسـتقل بالشـراء للصـغير ومن الصغير لنفسه، والابن لا علم له بذلك.(ومنها) أيضاً ما جاء في نفس المادة وهو قولها: وكـذلك لـو اسـتأجر واحـد داراً ثم علم بـأن تلـك الـدار انتقلت إليـه بـالإرث من أبيـه وادعى بـذلك على المـؤجر تسـمع دعـواه. (ومنها) ما لو اختلعت من زوجها على بدل دفعته له ثم ادعت أنه كان قـد طلقها قبل الخلع ثلاثاً، وبرهنت على ذلك تقبل بينتهـا وتسـترد البـدل، لأن الطلاق مما قد يخفى على الزوجة لأنه بيد الزوج، وقد يوقعه دون علمها.

القاعـدة الرابعـة والسـتون: الخـراج بالضـمان: أصـل هـذه القاعدة: هذه القاعدة بهذا اللفظ، هي حديث نبـوي شـريف أخرجـه ابن ماجه في باب التجارات، عن عائشـة رضـي اللـه عنهـا، ولفظـه: إن رجلاً اشترى عبداً فاستغله ثم وجد به عيباً فرده فقال: يـا رسـول اللـه إنـه قـد اسـتغل غلامي، فقـال رسـول اللـه صـلى اللـه عليـه و سـلم: «الخـراج

بالضـمان» [245]، وقـال أبـو عبيـد: الخـراج في هـذا الحـديث غلـة العبـد، يشتريه الرجل فيستعمله زماناً ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع فــيرده ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلته كلها، لأنه كان في ضـمانه ولـو هلـك هلـك من مالـه، وهـذا الحـديث الشـريف من جوامـع الكلم حـتى إن بعض أهـل العلم قال لا يجوز نقله بالمعنى أي لا يجوز رواية الحديث بالمعنى إذا كان من جوامع الكلم [246]. **معنى القاعدة:** قـال الزركشـي في معـنى هـذه القاعدة، التي هي حديث نبوي شريف كما قلناه: ما خرج من الشــيء من عين ومنفعته وغلة، فهي للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملـك، فإنه لو تلف المبيع كـان من ضـمانه، فالغلـة لـه ليكـون الغنم في مقابلـة الغرم [247]. وخلاصـة معـنى هـذه القاعـدة: إن الشـيء الـذي مؤنتـه على إنسان وإذا تلف يكون تلفه عائداً عليه، يقال لذلك الشيء إنه في ضــمانه وبمقابلة هذا تكون منافعه خاصـة بـه، سـواء انتفـع بهـا بنفسـه أو تناولهـا بغلتها [248]. **من فروع القاعدة: أولاً:** ما جاء في المـادة ٨٥ من مجلـة الأحكام العدلية: الخراج بالضمان يعني من يضمن شيئاً لو تلـف ينتفـع بـه في مقابلة الضـمان، مثلاً لـو رد المشـتري حيوانـاً بخيـار العيب وكـان قـد استعمله مدة لا تلزمه أُجرته لأنه لو كان قد تلف في يده قبل الـرد لكـان من ماله أي إن خسارته كانت راجعة عليـه. **ثانيـاً:** إن الزيـادة المنفصـلة غير المتولدة من الأصـل كالكسـب والغلـة لا تمنـع الـرد بـالعيب، وتسـلم للمشتري ولا يضر حصـولها لـه مجانـاً لأنهـا لم تكن جـزءاً من المـبيع فلم يملكها بالثمن وإنما ملكها بالضمان [249].

القاعـدة الخامسـة والسـتون: الأجـر والضـمان لا يجتمعـان: **معنى القاعدة:** الأجر، بدل المنفعة، والضمان، المـراد بضـمان الشـيء

---

[245] 245- سنن ابن ماجة، ج3، ص753، رقم الحديث: 2243.
[246] 246- ابن نجيم: المرجع السابق، ص175.
[247] 247- نقلاً عن كتاب القواعد الفقهية للأستاذ علي أحمد الندوي، ص407.
[248] 248- هذا ما قاله الأتاسي في شرحه للمجلـة، ج١، ص241، نقلاً عن كتـاب النـدوي السـابق، ص ـ ٤٠٧.
[249] 249- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص57.

إعطاء مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كـان قيمـاً، ومعـنى القاعـدة: إن مـا يجب فيه ضمان لا تجب أجرة، لأن في الضمان معـنى التملـك، فالضـامن كالمالك، والمالك لا يدفع أُجرة عما يملكه، فكذا الضـامن، وعلى هـذا من استأجر شيئاً ثم أتلفه بتعد منه أو تقصير ضمن ما أتلفه بالمثل أو بالقيمـة ولا أجـرة عليه [250]. **نطـاق تطـبيق القاعـدة:** ومـا قلنـاه فى معـنى القاعدة، إنما هو عند اتحـاد جهـة الأجـرة وجهـة الضـمان أي اتحـاد سـبب الأجرة ومحل الضمان، فـإذا اختلفت الجهتـان فلا مـانع من اجتمـاع الأجـر والضمان، فقد جاء في شرح المجلة بخصوص هذه القاعـدة: يتفـرع على هذه القاعدة ما إذا تجاوز المستأجر إلى مـا فـوق الشـروط بوجـه يـوجب الضمان، فلا تلزمه الأجرة مثلاً إذا استأجر دابة إلى محل معين فتجاوز بها ذلك المحل وهلكت لزمه الضمان ولا أجر عليه. وهذا كله إذا اتحد السبب والمحل، أما إذا اختلف فلا مانع من اجتماع الأجر والضمان كما لو استأجر دابة على أن يركبها بنفسـه إلى محـل معين فركبهـا بنفسـه ولكنـه أردف معه من يتمسك بنفسه وبعد وصوله إلى ذلـك المحـل هلكت الدابـة فإنـه يلزمه الأجر ويضمن نصف قيمة الدابة، أما لزوم الأجرة فلأنـه تعـدى بـأن أركب معه من يستمسك بنفسه، فكان الأجر لسبب، والضمان لسبب آخر [251]. **من فـروع القاعـدة:** جـاء في المـادة ٥٤٦ من مجلـة الأحكـام العدلية: لو اشتريت دابة إلى محل معين فليس للمستأجر أن يذهب بتلـك الدابة إلى محل آخر، فإن ذهب وتلفت الدابة يضمن. ولا أجر عليـه سـواء هلكت الدابة أو سلمت أما في الصورة الأولى أي هلاك الدابة، فلأن الأجر والضـمان لا يجتمعـان وأمـا في الصـورة الثانيـة - أي عـدم هلاكهـا - فإنـه استوفى منفعة بدون عقد وهي غير المنفعة المعقود عليهـا فكـان غاصـباً

---

[250] **250- أستاذنا السيد منير القاضي رحمه الله: المرجع السابق، ص151.**

[251] **251- سليم رستم باز، ص57 – 58.**

ومنافع المغصوب غير مضمونة إلا إذا كان وقفاً أو مال يتيم أو معداً للاستغلال [252].

القاعدة السَّادسة والستون: الجواز الشرعي ينافي الضمان:

معنى القاعدة: أي ما جاز فعله أو تركه شرعاً لا يتحمل صاحبه المسؤولية عما صدر عنه، فلا يتحمل مثلاً تعويض ما أصاب الغير من ضرر نتيجة فعله أو تركه ما دام الشرع قد أذن له بهذا الفعل أو الترك. **أمثلة على عدم الضمان فيما جاز فعله شرعاً:** (منها) ما جاء في المادة ٩١ من مجلة الأحكام العدلية: الجواز الشرعي ينافي الضمان فلو حفر إنسان في ملكه بئراً فوقع فيه حيوان رجل، وهلك لا يضمن حافر البئر شيئاً، (ومنها) ما جاء في المادة ١٥٠٠ من مجلة الأحكام العدلية: للوكيل أن يأخذ بثمن المال الذي باعه نسيئة رهناً وكفيلاً، ولا يضمن إذا تلف الرهن أو أفلس الكفيل، لأنه حيث جاز له أخذ الرهن فلا يضمن بهلاكه لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان، والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل وإلا فالدين قد سقط بهلاك الرهن إذا كان بمثل الثمن [253]. (ومنها) ما جاء في المادة ٧٩٥ من المجلة: يرد المستودع الوديعة ويسلمها بذاته أو على يد أمينة، وإذا أرسلها أو ردها بواسطة أمينة فهلكت أو ضاعت قبل وصولها للمودع بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان. وكذا إذا ردها بواسطة من فى عياله لأنه حيث كان له أن يحفظ الوديعة بمن في عياله أو بأمينة جاز له أن يردها معه وإذا هلكت حينئذٍ بلا تعد ولا تقصير فلا يضمن إلا إذا ردها مع ابنه الصغير غير المميز فإنه يضمن [254]. **أمثلة على عدم الضمان فيما جاز تركه شرعاً:** وأما ما جاز تركه شرعاً، وبالتالي لا ضمان عليه فكما إذا امتنع الوكيل بالبيع أو الشراء عن فعل ما وكل به انتظاراً لبيع أو شراء أفضل حتى هلك في يده المبيع والثمن. أو امتنع المضارب عن

---

[252] **252- سليم رستم باز، ص295 – 296.**
[253] **253- سليم رستم باز، ص809 – 810.**
[254] **254- سليم رستم باز، ص57 – 58.**

العمل في رأس مال المضاربة بعد أن قبضه تريثاً منه وانتظاراً لفرصة أحسن للعمل حتى هلك في يده، فإنه لا ضمان على الوكيل والمضارب لأن امتناعهما عما وكلا فيه جائز شرعاً، والجواز الشرعي ينافي الضمان.
ما يشترط لعدم الضمان: ويشترط لعدم الضمان في الجائز شرعاً فعلاً أو تركاً أن لا يكون الفعل الجائز مقيداً بشرط السلامة، وأن لا يكون عبارة عن إتلاف مال الغير لأجل نفسه. وعلى هذا لو تلف بمروره في الطريق العام شيء، أو أتلفت دابته بالطريق العام شيئاً بيدها أو فمها وهو راكبها أو سائقها أو قائدها، فإنه يضمن لأن مروره ذلك وإن كان مباحاً شرعاً لكنه مقيد بشرط السلامة. ويشترط أيضاً لعدم الضمان أن لا يكون إتلاف مال الغير لأجل نفس المتلف، من ذلك ما نصت عليه المادة ٩١٩ من المجلة: لو هدم واحد داراً بلا إذن صاحبها لأجل وقوع حريق في المحلة، وانقطع هناك الحريق، فإن كان الهادم قد هدمها بأمر ولي الأمر لا ضمان عليه، وإن كان هدمها من عند نفسه كان ضامناً. و جاء في شرحها: ولو كان قد هدمها حتى ينقطع الحريق عن داره ضمن أيضاً لأنه وإن كان مضطراً فالاضطرار لا يبطل حق الغير، وإنما لم يضمن فيما لو هدمها بأمر ولاة الأمر لأن لهم ولاية عامة فيصح أمرهم لدفع الضرر العام، ومن أمثلة ذلك أيضاً ما لو استهلك مضطر طعام غيره فإن هذا وإن كان جائزاً له إن لم يكن صاحب الطعام محتاجاً إليه فإن المضطر يضمن ما استهلكه من مال غيره لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير، ولأن الجواز الشرعي ينافي الضمان إن لم يكن الإنسان يتلف مال غيره من أجل نفسه.

القاعدة السَّابعة والستون: الغرم بالغنم: معنى القاعدة: جاء معنى القاعدة: في المادة ٨٧ من مجلة الأحكام العدلية: ونصها: الغرم بالغنم يعني أن من ينال نفع شيء يتحمل ضرره. وهذه القاعدة أفادت عكس ما أفادته قاعدة «الخراج بالضمان» فإن من يحصل على منافع

شيء يتحمل تكاليفه ومؤونة مستلزمات بقائـه. **فروع القاعـدة: أولاً:** من مجلة الأحكام العدلية: لقد بنيت على هذه القاعدة جملة أحكام جاءت بها مـواد مجلـة الأحكـام العدليـة منهـا مـا يـأتي: المـادة ١٣١٨ إذا حصـل للحائط المشترك بين جارين وهن وخيف سـقوطه وطلب أحـدهما نقضـه وامتنـع الآخــر فيجـبر على النقض والهـدم بالاشـتراك المـادة ١٣٢٢ من المجلة: كري النهر المملوك المشترك على أصحابه أي على من لـه حـق الشرب لا يشـاركهم في مؤونـة الكـري والإصـلاح أصـحاب حق الشـفعة. **ثانيـاً:** ومن فـروع القاعـدة: أن الشـركاء في شـركة الأمـوال يتحملـون الخسارة والربح بنسبة حصصهم في مال الشركة، ويتحمـل الشـركاء في العقار المشترك نفقات ترميمه بنسبة حصصهم فيه كمـا يقتسـمون غلتـه بنسـبة حصصـهم فيـه، وأجـور تسـجيل بيـع العقـار في دائـرة التسـجيل العقاري يتحملها المشتري، لأنـه هـو الـذي ينتفـع بهـذا التسـجيل فيتحمـل نفقاته، ونفقة العارية على المسـتعيرلأن منفعتهـا لـه، وكـذا تعمـير مـنزل الوقف المشروط للسكن لا يلزم غلة الوقف بل يلزم من لـه السـكن لأن منفعــة الســكن لهم فيتحملــون تعمــيره [255]، والظــاهر أنهم يتحملــون الترميمات التي يحتاجهـا المـنزل من حين لآخـر، وليس المقصـود بنـاء أو إعادة بناء منزل الوقف.

القاعـدة الثامنـة والسـتون: إذا اجتمـع المباشـر والمتسـبب يضاف الحكم إلى المباشـر: معـنى القاعـدة: إذا اجتمـع المباشـر للفعل، أي الفاعل له بالذات، والمتسـبب لـه أي المفضـي والموصـل إلى وقوعه يضاف الحكم إلى المباشر، لأن الفاعل هو العلة المـؤثرة والأصـل في الأحكام أن تضاف إلى عللها المؤثرة لا إلى أسبابها الموصلة لأن تلـك أقوى وأقرب، إذا المتسبب هو الذي تخلل بين فعله والأثر المترتب عليه - من تلف أو غيره - فعل فاعل مختار فكان أقرب لإضـافة الحكم إليـه من

---

[255] 255- سليم رستم باز، ص58.

المتسبب [256]. **فروع القاعدة وتطبيقاتها: أولاً:** جاء في المــادة ٩٠ من مجلة الأحكام الأردنية: إذا اجتمـع المباشـر والمتسـبب يضـاف الحكم إلى المباشر، مثلاً لو حفر بئراً في الطريق العام فألقى رجل آخـر حيوانـاً في تلك البئر، **ثانياً:** وكذلك إذا حفر بئراً في طريق العامة فـألقى نفسـه في البئر لا ضمان على الحافر - وكذا لو فتح باب غيره فدخل آخر وسرق البيت فالضمان على السَّارق لأنه مباشر لا على فاتح الباب لأنـه متسـبب [257]. **ما يشترط لضمان المباشـر وحـده:** قلنـا إذا اجتمـع المباشـر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر، غـير أن ذلـك محلـه فيمـا إذا كـان السـبب شـيئاً لا يعمـل بـانفراده في الإتلاف كمـا لـو حفـر أحـد بـئراً في الطريق العام فأتى آخر وألقى حيوانـاً في ذلـك البـئر فـإن الضـمان على الــذي ألقى الحيــوان ولا شــيء على الحــافر لأن الحفــر لا يعمــل شــيئاً بانفراده، وأمـا إذا كـان السـبب يعمـل بـانفراده فالضـمان على المسـبب والمباشر كما لو نخس رجل دابته بـإذن راكبهـا فـوطئت أحـداً، فالضـمان عليهمــا، وإن كــان النَّاخس مسـبباً لأن السـبب في هـذه الصـورة يعمـل بانفراده في التلـف فلا يـزول ولا يسـقط حكمـه بالمباشر [258]. **استثناء من القاعدة:** لو دل المـودع السـارق على الوديعـة فإنـه يضـمن لتركـه الحفظ [259].

القاعدة التاسعة والسـتون: المباشـر ضـامن وإن لم يتعمـد: **معنى القاعدة:** جـاء في المـادة ٨٨٧ من المجلـة: الإتلاف مباشـرة هـو إتلاف الشيء بالذات من غير أن يتخلـل بين فعـل المباشـر والتلـف فعـل آخر. فالمباشر هو الذي يلي الفعل بنفسه، فإنه يضمن الضرر الذي يتولـد عن فعلـه سـواء كـان عن قصـد منـه أو لم يكن، كمن رمى صـيداً بسـهم

---

[256] **256- الشيخ أحمد الزرقاء، 379.**
[257] **257- سليم رستم باز، ص59.**
[258] **258- سليم رستم باز، ص517.**
[259] **259- سليم رستم باز، ص59.**

فأصاب إنساناً معصوم الدم فقتله فإنه يضمن ديته [260]، وإنما كان الحكم كما ذكرنا لأن الخطأ يرفع عنه إثم مباشرة الإتلاف ولا يرفع عنه ضمان ما أتلفه بعـد أن كـان مباشـراً للإتلاف، ولأن المباشـرة علـة صـالحة وسـبب مستقل للإتلاف فلا يصلح عدم التعمد سـبباً مسـقطاً للحكم [261]. **فـروع وتطبيقات للقاعدة:** (منها) أن المادة ٩١٢ من مجلـة الأحكـام العدليـة نصت على أنه: إذا أتلف واحد مـال غـيره الـذي في يـده أو في يـد أمينـة قصداً أو من غير قصد يضمن. (ومنها) نصت المادة ٩١٣ من المجلــة على أنه: إذا زلق واحد وسقط فأتلف مال آخر ضمنه. ولو كان قـد زلـق رغمـاً عنه لأن الإتلاف هنا حدث بفعله المباشر، والمباشر ضامن وإن لم يتعمـد. (ومنها) نصت المادة ٩١٤ من المجلة: لو أتلف واحد مـال غـيره على ظن منه أنه ماله يضمن. لأن الجهل وإن أعفاه من الإثم لا يعفيـه من الضـمان لأنه حق العبد فلا يتوقف على عمده وقصده [262]. (ومنهـا) نصـت المـادة ٩١٦ من المجلة: إذا أتلف صبي مال غيره يلزم الضمان من مالــه وإن لم يكن له ينتظر إلى حين الميسرة، ولا يضمن وليه. والضمان يلـزم الصـبي المتلـف ولـو كـان غـير ممـيز لأنـه مباشـر والضـمان يتبـع المباشـرة، ولا يشترط لوجوبه على المتلف عقله ولا تمييزه.

القاعـدة السـبعون: المتسـبب لا يضـمن إلا بالتعمـد: معـنى القاعدة: المتسبب هو من يسبب تلـف الشـيء بعملـه أمـر يفضـي إلى إتلافه، فهو لا يضمن إلا إذا كان متعمداً [263]. وقد عرفت المــادة ٨٨٨ من المجلة الإتلاف بقولها: الإتلاف تسبباً هو التسبب في تلف شيء، يعـني أن يحـدث في شـيء مـا يفضـي عـادة إلى تلـف شـيء آخـر ويقـال لفاعلـه متسبب، فإن من قطع حبل قنـديل معلـق يكـون سـبباً مفضـياً لسـقوطه على الأرض وانكسـاره، ويكـون حينئـذ قـد أتلـف الحبـل مباشـرة وكسر

---

[260] **260- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص60.**
[261] **261- الشيخ أحمد الزرقاء، 315.**
[262] **262- سليم باز: المرجع السابق، ص509.**
[263] **263- سليم باز، ص60.**

القنديل تسبباً، وكذلك إذا شق واحد ظرفاً فيه سمن وتلف ذلك السمن يكون قد أتلف الظرف مباشرة والسمن تسبباً، **ما يشترط لوجوب الضمان على المتسبب:** ويشترط لوجوب الضمان على المتسبب أن يكون متعدياً، وهذا ما نصت عليه المادة ٩٢٤ من مجلة الأحكام العدلية بقولها: يشترط التعدي ليكون التسبب موجباً للضمان على ما ذكر آنفاً يعني إن ضمان المتسبب للضرر مشروط بعمله بغير حق فعلاً مفضياً إلى ذلك الضرر، مثلاً لو حفر واحد في الطريق العام بئراً بلا إذن ولي الأمر ووقعت فيه دابة لآخر وتلفت فإنه يضمن. **تعليق الفرق بين تضمين المباشر و تضمين المتسبب:** والسبب في تضمين المباشر مطلقاً، وتضمين المتسبب عند التعدي أو التعمد هو أن المباشرة علة وسبب مستقل للتلف أما التسبب فليس سبباً مستقلاً فاقتضى أن يرافقه صفة عداء ليصلح علة للتضمين [264]. **فروع وتطبيقات القاعدة: أولاً:** نصت المادة ٩٢٣ من مجلة الأحكام العدلية: لو جفلت دابة واحد من الآخر وفرت فضاعت لا يلزم الضمان، أما إذا أجفلها قصداً فإنه يضمن، وكذا لو جفلت الدابة من صوت البندقية التى رماها الصياد قصداً للصيد فوقعت وتلفت أو انكسر أحد أعضائها لا يلزم الضمان، وأما إذا كان الصياد قد رمى البندقية قاصداً إجفالها فإنه يضمن. **ثانياً:** نصت المادة 922: لو أتلف مال آخر أو نقص قيمته تسبباً يعنى لو فعل ما كان سبباً مفضياً إلى تلف مال أو نقصان قيمته كان ضامناً. وكذا لو سد واحد ماء أرض لآخر أو ماء روضته ويبست مزروعاته ومغروساته وتلفت، أو أفاض الماء بزيادة ففرغت المزروعات، وتلفت كان ضامناً، وكذا لو فتح واحد باب اصطبل لآخر وفرت حيواناته وضاعت أو فتح باب قفصه وفر الطير الذي كان فيه فإنه يضمن. **المقصود بالتعمد:** قلنا إن المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد، والمقصود بالتعمد أن يقصد بالفعل، الأثر المترتب

---

[264] **264- سليم باز، ص60.**

عليه، ولا يشترط أن يقصد أيضاً ما يـترتب على ذلـك الأثـر، مثلاً لـو رمى بالبندقية فخافت الدابة فندت و أتلفت شيئاً فإنه يشترط لصيرورته ضامناً أن يكون قد قصد الإخافـة فقـط، ولا يشـترط لصـيرورته ضـامناً أكـثر من ذلك بأن يكون قد قصد الإخافـة لأجـل سـيرها، ولا يشـترط أن يكـون قـد قصد سيرها لتتلف [265].

القاعدة الحادية والسبعون: يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمـر مـا لم يكن مجـبراً: معـنى القاعـدة: يضـاف إلى الفعـل أي ينسب حكمه إلى الفاعل لأن الشرع يبحث عن أفعـال المكلفين من حيث ما يثبت لها من أحكام لا من حيث ذواتها، لأن الفاعل هو العلة للفعل، ولا ينسب الفعل إلى الآمـر بـه، لأن الأمـر بالتصـرف في ملـك الغـير باطـل، ومتى بطل الأمر لم يضمن الآمـر، ولأن الأمـر من الآمـر قـد يكـون سـبباً والفاعـل علـة، والأصـل في المعلـولات أن تضـاف إلى عللهـا لأنهـا هي المـؤثرة فيهـا ولا تضـاف إلى أسـبابها لأنهـا موصـلة إليهـا في الجملـة والموصل دون المؤثر [266]. ثم إنما ينســب حكم الفعـل إلى الفاعـل دون الآمر مـا لم يكن الآمـر مجـبراً أو مكرهـاً للفاعـل على الفعـل، فـإذا كـان مكرهاً له عليه فحينئذ تنسب ما يمكن نسـبته من حكم الفعـل إليـه لا إلى الفاعل، لأن الفاعل بالإكراه صار كالآلة في يـد المكـره [267]. **من أمثلـة القاعدة:** لـو أمـر إنسـان غـيره بـإتلاف مـال أو تعييبـه أو بقطـع عضـو محترم، أو بقتل نفس معصومة... ففعـل... فالضـمان هـو القصـاص على الفاعل لا على الآمر، إلا إذا كان الآمر مجبراً ومكرهاً للفاعل على الفعـل، فالضمان والقصاص يكونان عليه حينئذٍ إذا كان إكراهه ملجئاً، ومن الإكراه المعتبر ها هنا أيضاً، ما إذا كان الآمر سـلطاناً فـإن أمـره للمـأمور إكـراه، ولو كان المأمور مجنوناً أو غير بالغ ففعل ما فيه ضمان فالضمان عليهما،

---

[265] **265- الشيخ أحمد الزرقاء، 387.**
[266] **266- الشيخ أحمد الزرقاء، ص370.**
[267] **267- كتابنا الوجيز في أصول الفقه، ص137 – 138.**

ويرجعان على الآمر، إن كان بالغاً عاقلاً، أما إذا كان صغيراً أو غـير عاقـل فلا رجوع لهما عليه [268]. **مستثنيات القاعدة:** (منها) إذا كـان المـأمور أجيراً خاصاً للآمر فتلـف بعملـه شـيء من غـير أن يتجـاوز بعملـه المعتـاد الضمان على أستاذه الآمر لـه، كمـا لـو تخـرق الثـوب من دقـه فالضـمان على أستاذه الآمر. (ومنها) لـو أمـر أجـيره الخـاص بـرش المـاء في فنـاء دكانه فرش كما أمره، فما تولد منه فضمانه على الآمر، ولـو كـان الـرش بغيرأمره لكان الضمان على الراش. (ومنها) إذا أمر رجلاً بحفـر بـاب في حائط الغير قائلاً له احفر لي باباً في حائطي فالضمان على الحافر ويرجع على الآمر [269]. **الضابط فى مسائل القاعدة:** والضـابط في مسـائل القاعدة، وما يصح الاستثناء فيها وما لا يصح هو: كل ما لا يصح فيـه الأمـر فالضـمان على المـأمور لا الآمـر، وكـل موضـع يصـح فيـه الأمـر فيجب الضمان على الآمر [270].

القاعدة الثانية والسبعون: لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه: معنى القاعدة: ملـك الغـير محـترم فلا يجـوز انتهـاك حرمته بالتصرف فيه بلا إذن صاحبه، وعلى هـذا لا يجـوز اسـتعمال المـال المشترك من قبـل الشـريك بلا إذنـه ولا اسـتعمال حائـط الجـار بلا إذنـه، والإذن قد يكون صراحة وقد يكون دلالـة، فالصـريح كتوكيـل شـخص آخـر في بيع داره، والإذن دلالة كما في ذبح الراعي شاة مشـرفة على الهلاك، ويقـوم مقـام الإذن، الوكالـة، والولايـة والوصـاية على مـال الغـير، فـإن تصرف الإنسان في ملك غيره بلا إذن ولا صفة تبيح له التصرف، فتصرفه في ملك الغير لا يجوز شرعاً ويعتبر باطلاً في أحكام القضاء. **من فـروع القاعدة: أ-** جـاء في المـادة ١٠٧٥ من مجلـة الأحكـام العدليـة: كـل من الشركاء في شركة الملك أجنبي في حصـة سـائرهم فليس أحـدهم وكيلاً

---

[268] **268- سليم باز، ص58، الشيخ أحمد الزرقاء، ص 375.**
[269] **269- سليم رستم باز، ص58 - 59 الشيخ أحمد الزرقاء، ص377 – 378.**
[270] **270- الشيخ محمد صدقي البرونو: المرجع السابق، ص379.**

عن الآخر ولا يجوز له من ثم أن يتصرف في حصة شريكه بدون إذنه.
ب- وجاء في المادة ٤٤٦ من المجلة: يلزم أن يكون الآجر متصرفاً فيما يؤجر هو أو وكيله أو وليه أو وصيه، فهذه المادة بينت شروط نفاذ الإجارة، وهي أن يكون المؤجر مالكاً لما يؤجره أو متصرفاً به نيابة عن المالك كالوكيل أو بإذن منه كالمستأجر أو بولاية من قبل الشرع كالأب والوصي [271].

القاعدة الثالثة والسبعون: الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل: معنى القاعدة: كما لا يجوز التصرف في ملك الغير بدون إذن منه ولا وكالة منه، ولا ولاية عليه، لا يصح أيضاً الأمر بالتصرف فيه بدون ما ذكرنا من إذن أو وكالة أو ولاية، ويكون الضمان على المأمور لا على الآمر ما لم يكن مجبراً، لأن أمر الآمر في هذه الحالات لا يجاوز أن يكون مشورة وهي غير ملزمة للمأمور ولا تصلح مستنداً لتبرير عمله وخلاصه من المسؤولية والضمان. من فروع **القاعدة ومستثنياتها** [272]**:** (منها) جاء بالدراهم ليدفعها إلى دائنه فقال له الدائن ألقها في البحر ففعل فإنها تهلك على المديون لأنه لما كان الدائن لم يقبضها لم تصر ملكه فلم يصح الأمر. (ومنها) لو أمر غيره بأن يأخذ متاع غيره ويحرقه أو يلقيه في البحر أو يأمره بتهديم بيته فالضمان على الفاعل لا على الآمر إلا إذا كان الفاعل مجبراً- مكرهاً فالضمان على الآمر. ومن مستثنيات القاعدة ما لو ظهر حريق وخشي من تعديه فيجوز لأولياء الأمر أن يأمروا بهدم البيوت المجاورة له منعاً لسريانه ولا ضمان على من قام بالهدم.

القاعدة الرابعة والسبعون: تبدل سبب الملك قائماً مقام تبدل الذات: معنى القاعدة وأساسها: إذا تبدل سبب تملك شيء ما فإن ذلك الشيء يعتبر متبدلاً حكماً، وإن لم يتبدل هو حقيقة [273].

---

[271] **271- سليم باز، ص253.**
[272] **272- سليم رستم باز، المرجع السابق، ص61.**
[273] **273- الشيخ محمد صدقي البرونو: المرجع السابق، ص345.**

وأساس هذه القاعـدة الحـديث الصـحيح الـذي أخرجـه البخـاري ومسـلم، ففي رواية مسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: أدت بريـرة إلى النبي صلى الله عليه و سلم لحماً تُصِدّقَ به عليها فقال: «هـو لهـا صـدقة ولنا هدية». وقد قال الإمام النووي في تعليقه على هذا الحـديث وأمثالـه: باب إباحة الهدية للنبي صلى الله عليه و سلم ولبني هاشم وبني المطلب وإن كـان المهـدي ملكهـا بطريـق الصـدقة وبيـان أن الصـدقة إذا قبضـها المتصـدق عليـه زال عنهـا وصـف الصـدقة وحلت لكـل أحـد ممن كـانت الصدقة محرمة عليه [274]. **من فروع القاعدة: أ-** لو وهب لغيره العين الموهوبة له ثم عادت إليه بسبب جديد بأن باعها منه أو تصدق بهـا عليـه، فأراد الواهب أن يرجع بهبته لا يملك ذلك [275]. لأن الموهوب له لما أخرج بالموهوب من ملكه ثم عاد إليه بسبب ملك جديد كشـرائه، فكأنمـا تملـك عيناً جديدة هي غير التي وهبهـا لـه الـواهب فلا يملـك الرجـوع فيهـا. **ب-** الفقير إذا أخذ - زكاة أو صدقة ثم وهبها لغني أو هاشمي حل ذلـك المـال لهما لتبدل العين بتبدل سبب الملك [276].

القاعدة الخامسـة والسـبعون: جنايـة العجمـاء جبـار: معـنى القاعدة: «جناية العجماء» أي ما تحدثه البهيمة من الأضـرار بـالنفس أو المال «جبار» أي يعتبر هدراً لا ضمان فيه على صاحبها إذا لم يصـدر منـه تعدٍ أو تقصير، فلو ربط شخص فرسه في المحل المعد لها فأتلفت فرساً لأخر مربوط بجنبها فلا ضمان على صاحبها، ولكن لو أطلق شـخص دابتـه في زرع الغير أو رآها فيه ولم يطلقها هو فيه ولم يمنعها ولم يحجزها عن الزرع حتى أتلفته فإنه يضـمن في الحـالتين لأنـه في الأولى متعـدي وفي الثانيـة مقصـر في حفظهـا. **أساس القاعـدة:** وأسـاس هـذه القاعـدة الحديث النبوي الشريف الصحيح الذي ورد بلفظ «العجماء جرحهـا جبـار»

---

[274] **274- السراج الوهاج من كشف مطالب صحيح مسلم بن الحجاج، ج3، ص509.**
[275] **275- الشيخ أحمد الزرقاء، ص399.**
[276] **276- الشيخ محمد صدقي البرونو: المرجع السابق، ص345.**

قال الإمام ابن دقيق العيد في شرح الحديث: الجبار الهدر، وما لا يضمن، والعجمـاء: الحيـوان البهيم [277]. **فروع القاعـدة وتطبيقاتهـا: أولاً:** جاء في المادة ٩٣٩ من مجلة الأحكام العدليـة: إذا ربـط شخصـان دابـتين في محل لهما فيه حق الربط فأتلفت إحـدى الـدابتين الدابـة الأخـرى، فلا يلـزم الضـمان. **ثانياً:** جـاء في المـادة ٩٣٠ لا يضـمن صـاحب الدابـة إذا لطمت بيديها أو رأسـها أو ذيلهـا أو رفسـت برجلهـا فأضـرت بواحـد حـال كونهـا في ملكـه راكبـاً كـان أو لم يكن، وإنمـا لم يضـمن لأنـه متسـبب لا مباشر وليس بمتعدٍ في تسـييرها في ملكـه. **ثالثاً:** جـاء في المـادة ٩٢٩ في المجلة: الضرر الذي أحدثه الحيوان من تلقاء نفسه لا يضمنه صـاحبه. فلو انفلتت دابة بنفسها ولو في الطريق أو في ملك غير صاحبها فأصابت مالاً أو آدمياً نهـاراً أو ليلاً لا ضـمان في هـذه الحـالات لأن جنايـة العجمـاء جبار، ولو رفست الفرس البيطار بينما هو يعالجها فلا ضمان على صاحب الفرس [278]. رابعاً: وجاء أيضا في المادة ٩٢٩ من المجلة: وكـذا لـو كـان الحيوان مضراً كالثور النطوح والكلب العقور فتقدم إلى صاحبه واحـد من أهل محلته أو قريته بقوله له: حافظ على حيوانك ولم يحافظ عليه فاتلف حيواناً آخر أو غير ذلك من ماله ضمن صـاحبه، وهـذا سـواء كـان المتلـف مالاً أو آدمياً.

القاعدة السادسة والسبعون: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه: معنى القاعـدة: بـنيت هـذه القاعـدة على أسـاس السياسة الشـرعية وأصـل سـد الـذرائع المفضـية إلى المفاسـد، ومعـنى القاعـدة: إن من اسـتعجل الحصـول على شـىء قبل حلـول وقت سـببه الشـرعي وذلـك بسـلوكه وسـائل غـير مشـروعة أصـلاً، أو مشـروعة في الظـاهر ولكن بقصـد غـير مشـروع فإنـه يحـرم من الحصـول على ذلـك

---

[277] 277- إحكام الأحكام شـرح عمـدة الأحكـام لابن دقيـق العيـد، ج٢، ص189 – 190، نقلاً عن كتـاب القواعد الفقهية للأستاذ علي أحمد الندوي، ص٤٠٥.
[278] 287- سليم رستم باز، المرجع السابق، ص525.

الشيء عقاباً له أو معاملة له بعكس قصده السيء. **فروع وتطبيقـات القاعدة:** (منهـا) قتـل الـوارث مورثـه يحرمـه من المـيراث لاسـتعجاله الحصول عليه بارتكابه وسيلة غير مشـروعة وهي قتـل مورثـه، فقـد جـاء فى الحديث الشريف «لايرث القاتل». (ومنها) قتل الـوارث الموصـى لـه الموصي يحرمه من الوصية قياساً على حرمـان الـوارث من المـيراث إذا قتل مورثه. (ومنها) تـوريث المطلقـة بائنـاً دون رضـاها في مـرض مـوت زوجهـا، وهـو المعـروف بطلاق الفـار أنـه قصـد بطلاقـه لهـا حرمانهـا من الميراث، فتورث بـالرغم من طلاقـه لهـا طلاقـاً بائنـاً رداً لقصـده السـيء الذي أخفاه في طلاقه لها الذي هو مشروع في الظاهر وغير مشروع في الباطن لاقترانه بهذا القصد فيقع الطلاق، ولكن تـرث إذا مـات في العـدة على رأي الحنفية أو إذا مات ولـو بعـد انقضـاء العـدة مـا لم تـتزوج وهـذا مذهب الحنابلة وحتى لو تزوجت على رأي المالكية لأنه قصد حرمانها من الميراث بتوريثها منه بالرغم من وقوع الفرقة بينهمـا فلا معـنى لاشـتراط موته في عدتها أو عدم زواجها بعد مماته لإمكان توريثها [279].

القاعدة السَّابعة والسبعون: من سـعى في نقض مـا تم من جهتـه فسـعيه مـردود عليـه: معـنى القاعـدة: أي من سـعى في إبطال ما تم إبرامه من جهته فسـعيه مـردود عليـه ولا يـؤثر فيمـا تم، لأن في سعيه الجديد يكون متناقضاً مع ما كان قد أتمه وأنجزه والتناقض يمنع سماع الدعوة. **أمثلة وفروع للقاعدة:** (منهـا) نصـت القاعـدة ٧٩ من مجلة الأحكام العدلية «المرء مؤاخذ بإقراره» وأكدت هذا المعنى القاعدة ١٥٨٧ من المجلة جاء فيها: يلزم الرجل بإقراره بموجب المـادة ٧٩ وعلى هذا إذا ادعى المقر أنه أخطأ في إقراره فلا يسمع منـه ذلـك، وكـذلك إذا أقر بأن لا حق له في ذمة فلان ثم عـاد وادعى أن لـه في ذمـة فلان هـذا كذا مبلغ، لا يسمع ادعاؤه إلا إذا أثبت أن هذا الحـق ثبت لـه بعـد إقـراره.

[279] 279- الهدايـة وفتح القـدير، ج7، ص8 - 10. المغـني لابن قدامـة الحنبلي، ج6، ص331 ـ 332، المدونة للإمام مالك بن أنس، ج٢، ص132، تنوير الحوالك شرح موطأ مالك للسيوطي، ج1، ص27.

(ومنها) مبادرة أحد الورثة بقسمة التركة مع بقية الورثة، وبعد تمام القسمة ادعى أن عيناً من أعيانها هي ملك له وأراد إعادة القسمة، لا يقبل ذلك منه فقد نصت المادة ١٦٥٦ من مجلة الأحكام العدلية: البدار - أي الإسراع- إلى تقسيم التركة إقرار بكون المقسوم مشتركة ومن ثم لو ادعى بعد القسمة بأن المقسوم ملكه كان متناقضاً، مثلاً لو ادعى أحد الورثة بعد تقسيم التركة بأنني كنت اشتريت أحد هذه الأعيان المقسومة من الميت أو كان الميت قد وهبه وسلمه لي في حال صحته لا تسمع دعواه.

القاعدة الثامنة والسبعون: الحدود تدرأ بالشبهات: أصل القاعدة: أصل القاعدة حديث نبوي شريف فقد أخرج الترمذي عن عائشة رضي الله عنهما قالت، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: «إدرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطأ في العفو خير من أن يخطأ في العقوبة» ثم قال الترمذي: وقد روى نحو هذا غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم أنهم قالوا مثل ذلك [280]، وأخرج ابن ماجه في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: «إدفعوا الحدود ما وجدتم له مخرجاً» [281]. وذكر السيوطي في أشباهه حديثاً نبوياً شريفاً: «إدرؤا الحدود بالشبهات»، أخرجه ابن عدي في جزء له من حديث ابن عباس [282]. **معنى الشبهة:** الشبهة في اللغة تعني الالتباس [283]، وقال الكمال بن همام: الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت، وفي المعجم الوسيط الشبهة الالتباس، وفي الشرع ما التبس أمره فلا يعرف أحلال هو أم حرام، وحق هو أم باطل [284]، وفي المغني

---

[280] **280- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، ج4، ص686 - 689.**
[281] **281- سنن ابن ماجة، ج2، ص850.**
[282] **282- الأشباه و النظائر للسيوطي، ص159.**
[283] **283- لسان العرب لابن منظور، ج17، ص398.**
[284] **284- فتح القدير: للكمال بن همام الحنفي، ج1، ص152.**

لابن قدامة الحنبلي: الشبهة تعني وجود المبيح صورة مع انعدام حكمـه أو حقيقته [285]. **أنـواع الشـبهة:** يقسـم الحنفيـة الشـبهة إلى شـبهة في الفعل، وتسمى شبهة الاشتباه، وإلى شـبهة في المحـل، فـالأولى تتحقـق في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة فظن غـير الـدليل دليلاً فلا بـد من تحقق هذه الشبهة من الظن، فإن انعدم الظن فلا شبهة أصـلاً كظن حـل وطء المطلقة ثلاثاً في العدة أو بائناً على مـال، فـإذا قـال الفاعـل ظننت أنها تحـل لي فلا حـد عليـه، وإذا قـال علمت أنهـا حـرام علي، وجب الحد [286]، وأمـا الشـبهة في المحـل وتسـمى أيضـاً شـبهة الملـك، أو الشـبه الحكمية ومثالـه شـبهه الملـك بحـق الأب إذا سـرق من مـال ابنـه، تعلقـاً بالحـديث النبـوي الشـريف، أنت ومالـك لأبيـك، قـال الإمـام الكاسـاني الحنفي: لا قطـع على من سـرق من ولـده لأن لـه في مـال ولـده تأويـل الملك أو شبهة الملك لقوله عليـه الصـلاة والسَّـلام «أنت ومالـك لأبيـك» فظاهر الإضـافة إليـه بلام التمليـك يقتضـي ثبـوت الملـك لـه، وهـذا يمنـع وجوب القطع لأنه يورث شبهة في وجوبه [287]. ويقسم الشافعي الشـبهة إلى ثلاثة أنواع [288]. شبهة في المحل كوطء الزوجة الحائض فالشبهة هنا قائمة في محل الفعل المحـرم لأن المحـل مملـوك للـزوج ومن حقـه أن يباشر زوجته وإذا كان المانع له من قربانها كونها حائضا فهذا لا ينفي أنهـا زوجته وهي حلال له وهذا يورث شبهة، وقيام هذه الشبهة يمنـع عنـه حـد الـوطء سـواء أعتقـد بحـل الـوطء أو حرمتـه لأن أسـاس الشـبهة ليس الاعتقاد والظن وإنما أساسـها حـل الفعـل وتسـلط الفاعـل شـرعاً عليـه. والنـوع الثـاني من الشـبهة الشـبهة في الفاعـل كمن وطء امـرأة ظنهـا زوجته. والنـوع الثـالث شـبهة في الجهـة أي مـا اختلـف الفقهـاء في حلـه

---

[285] **285- المغني لابن قدامة الحنبلي، ج1، ص152.**

[286] **286- ابن نجيم: المرجع السابق، ص142.**

[287] **287- بدائع الصنائع للكاساني، ج7، ص70.**

[288] **288- السيوطي: المرجع السابق، ص160، التشريع الجنائي للشـهيد عبـد القـادر عـودة، ص212 - 213.**

وحرمته كالنكاح بلا ولي أو بلا شهود، وكل نكاح مختلف فيه فلا يعتبر الوطء في هذا النكاح المختلف في جوازه زنا يحد فاعله بل يقوم الخلاف فيه شبهة تمنع الحد عن الفاعل. **نتائج الأخذ بالقاعدة:** والأخذ بقاعدة: إدرؤا الحدود بالشبهات، سقوط الحد عن الفاعل وقد يعزر الفاعل في بعض الحالات كما في سرقة الأب من مال ولده، يسقط عنه حد السرقة ولكنه يعزر ومن يأت زوجته في دبرها يدرأ عنه الحد للشبهة في المحل ولكنه يعزر وكذا من يأت زوجته وهي حائض. **من فروع وتطبيقات القاعدة** [289]: (منها) ما ذكرناه من أمثلة في أثناء كلامنا عن الشبهة وأنواعها، (ومنها) سقوط حد القذف يقذف من شهد أربعة بزناها وأربعة أنها عذراء لاحتمال صدق شهود الزنا وأنها عذراء لم تزل بكارتها بالزنا، وسقط عنها الحد لشبهة البكارة، (ومنها) لو ادعى كون المسروق ملكه، سقط الحد، ولو لم يثبت ادعاؤه، (ومنها) رجوع المقر بالزنا عن إقراره. **الشبهة في القصاص:** القصاص كالحدود في الدفع بالشبهة، فيسقط بها كما تسقط الحدود بها، فلا قصاص على من ذبح نائماً وادعى أنه ذبحه وهو ميت، وعليه الدية، ولا قصاص بقتل من قال اقتلني فقتله [290].

القاعدة التاسعة والسبعون: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام: أصل القاعدة: أورد جماعة حديثاً بلفظ: ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال. ولكن الحديث لا أصل له أو ضعيف، فقد قال الحافظ أبو الفضل العراقي: لا أصل له وقال السبكى في الاشباه والنظائر، نقلاً عن البيهقي: هو حديث رواه جابر الجعفي، وهو رجل ضعيف عن الشعبي عن ابن مسعود، وهو منقطع، وقال السيوطي وأخرجه من هذا الطريق عبد الرزاق في مصنفه، وهو موقوف على ابن مسعود وليس مرفوعاً، ثم قال ابن السبكي: غير أن القاعدة في نفسها

---

[289] **289- السيوطي: المرجع السابق، ص160، ابن نجيم: المرجع السابق، ص142 - 143.**

[290] **290- ابن نجيم: المرجع السابق، ص144.**

صحيحة، قال الجويني: لم يخرج عنها إلا ما ندر [291]. **أساس القاعــدة:** **أ-** من السنة النبوية: وإذا لم تكن هذه القاعدة بلفظها حديثاً نبوياً صحيحاً، فـإن هنـاك جملـة من الأحـاديث تصـلح أن تكـون أساسـاً ومسـتنداً لهـذه القاعدة. (ومنها) الحديث الذي رواه الإمام مسلم في صحيحة وهـو قولـه صلى الله عليه و سلم: «الحلال بين والحرام بين وبينهما أمـور مشـتبهات أو مشبّهات، لا يعلمها كثير من النـاس، فمن اتقى الشـبهات فقـد اسـتبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقـع في الحـرام، كـالراعي يـرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه، ألا وإنَّ لكل ملكٍ حمي، ألا وإن حمى الله محارمه» [292] والمشبَّهات: جمـع مشـبه وهـو كـل مـا ليس واضـح الحـل والحرمة مما تنازعته الأدلة وتجاذبته المعاني فبعضها يعضده دليل الحـرام وبعضها يعضده دليل الحلال. (ومنها) قوله صلى الله عليه و سـلم: دع مـا يريبك إلى ما لا يريبك. **ب-** ومن الآثار التي تصـلح أساسـاً للقاعـدة: قـال عثمان رضي اللـه عنـه، لمـا سـئل عن جمـع الأخـتين بملـك اليمين قـال: أحلتهمــا آيــة وحرمتهمــا آيــة، والتحــريم أحب إلينا [293]، وقــال الإمــام الزركشي رحمه الله بعد أن ذكر رواية عثمان رضي الله عنه: قال الأئمــة وإنما كان التحريم أحب لأن فيه ترك مباح لاجتناب محرم وذلـك أولى من عكس [294]. **معـنى القاعـدة:** هـذه القاعــدة يشــمل حكمهــا حــالتين (الأولى) أن يجتمع الحلال والحرام (والثانية) أن يتقابـل الـدليلان في حكم المسـألة: دليـل التحـريم ودليـل التحليل. **حكم القاعـدة في الحالـة الأولى:** (الحالــة الأولى) والحكم فيهــا النظــر إلى الأكــثر والغــالب من الحلال والحرام فيكون حكم الأكثر هو حكم الكل، قال الإمام العز بن عبد

---

[291] 291- السيوطي: المرجع السابق، ص139.

[292] 292- أخرجه الإمام مسلم في المساقاة باب أخذ الحلال وترك الشبهات، نقلاً عن الندوي، ص٣٠٩.

[293] 293- السيوطي: المرجع السابق، ص١٣٩، ويقصد بالآية التي أحلتها الآية الثالثة من سورة النساء وفيها بيان ما أحله الشرع من النساء ومن ذلك أو ما ملكت أيمانكم ويشمل الأختين، والآية الــتي حرمت الجمع بين الأختين هي الآية ٢٣ من سورة النساء وفيها وأن تجمعوا بين الأختين .

[294] 294- الندوي: المرجع السابق، ص312.

السلام [295]. فإن قيل ما تقولون في معاملة من اعـترف بـأن أكـثر مالـه حرام هل تجوز أم لا؟ قلنا إن غلب الحرام عليـه بحيث ينـدر الخلاص منـه لم تجز معاملته مثل أن يقر إنسان أن في يده ألـف دينـار كلهـا حـرام إلا ديناراً واحداً فهذا لا تجوز معاملته بدينار لندرة الوقـوع في الحلال، كمـا لا يجوز الاصطياد إذا اختلطت حمامة بريـة بـألف حمامـة بلديـة وإن عومـل بأكثر من دينار أو اصطياد أكثر من حمامـة فلا شـك من تحـريم ذلـك وإن غلب الحلال بأن اختلط درهم حرام بألف درهم حلال جازت المعاملة كمـا لو اختلطت أخته من الرضاع بألف امرأة أجنبيـة أو اختلطت ألـف حمامـة برية بحمامة بلدية فإن المعاملة صحيحة جائزة لندرة الوقـوع في الحـرام وكـذلك الاصـطياد وبين هـاتين الرتبـتين من قلـة الحـرام وكثرتـه مـراتب محرمـة ومكروهـة ومباحـة، وضـابطها أن الكراهـة تشـتد بكـثرة الحـرام وتخـف بكـثرة الحلال فاشـتباه أحـد الـدينارين بـأخر سـبب تحـريم بين، واشـتباه دينـار حلال بـألف دينـار حـرام سـبب تحـريم بين وبينهمـا أمـور مشتبهات مبنية على قلة الحرام وكثرتـه بالنسـبة إلى الحلال، فكلمـا كـثر الحـرام تأكـدت الشـبهة وكلمـا قـل خفت الشـبهة إلى أن يسـاوي الحلال الحرام فتستوي الشبهة. **الاحتياط يقضـي بتغليب الحـرام، وإن لم يكن هو الأكثر:** ومع هذا فإن الحرام وإن لم يبلغ حـدّ الغلبـة، ولا قريبـاً منها فإن الاحتياط يقتضي بعدم تناول هذا الخليـط ترجيحـاً لجـانب الحلال احتياطاً، ويؤيد ما نقول الحديث النبوي الشـريف الـذي أخرجـه ابن ماجـه عن عطية السعدي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سـلم قـال: لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع مـا لا بـأس بـه حـذراً ممـا بـه البأس. وفي حديث أخرجه الترمذي وفيه قولـه صـلى اللـه عليـه و سـلم: «دع مـا يريبــك إلى مــا لا يريبــك» [296]. **حكم القاعـدة في الحالـة الثانيـة:** وفي هـذه الحالـة إذا تعـارض دليلان أحـدهما يقتضـي التحـريم

---

[295] **295- قواعد الأحكام العز بن عبد السلام، ج1، ص72-73.**
[296] **296- الندوي: المرجع السابق، ص31.**

والآخر الإباحة قدم دليل التحريم، ومن ثم قال عثمان رضي الله عنه، لما سـئل عن الجمـع بين أخـتين بملـك اليمين: أحلتهمـا آيـة وحرمتهمـا آيـة، والتحريم أحب إلينا. ومن ذلك تعارض حديث: «لك من الحـائض مـا فـوق الإزار». وحـديث: »اصـنعوا كـل شـيء إلا النكـاح«. فـإن الحـديث الأول يقتضي تحريم ما بين السرة والركبة، والثاني يقتضي إباحة ما عدا الوطء فــرجح التحــريم احتياطــاً وهــو قــول أبي حنيفــة وأبي يوســف ومالــك والشافعي، رحمهم الله تعالى [297]. أمثلة وفروع للقاعدة [298]. (منها) لــو شارك الكلب المعلم غير المعلم في الصيد حرم مـا يقتلانـه من صـيد، أو شارك كلب مجوسي أو كلب لم يذكر عليه اسم اللـه عمـداً حـرم يقتلانـه من الصيد. (ومنها) ما لو أسلم على أكثر من أربع زوجات فإنه يحرم عليه الوطء قبل الاختيار. (ومنها) لو رمى صيداً فوقع في ماء أو على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض حرم للاحتيـاط، والاحتيـاط الحرمـة، بخلاف ما إذا وقع على الأرض ابتداء فإنه يحل لأنه لا يمكن التحــرز عنـه فسـقط اعتبـاره. **مسـتثنيات القاعـدة:** (منهـا) الاجتهـاد في الأواني والثيـاب، والثوب المنسوج من حرير وغيره يحل إن كان الحرير أقل وزنـاً وكـذا إن استويا في الأصح عند الشافعية، بخلاف ما إذا زاد وزناً، ووجه الاجتهاد في الأواني إذا كان الأقل طاهراً عملاً بالأغلب فيهما. (ومنها) إذا كـان الحـرام مستهلكاً فلو أكل المحرم شيئاً قد استهلك فيه الطيب فلا فديـة. (ومنهـا) إذا اختلط لبن المرأة بماء أو بـدواء أو بلبن شـاة فـالمعتبر الغـالب وتثبت الحرمة إذا استويا احتياطاً، واختلف فيما إذا اختلط لبن امرأة بلبن أخرى، والصحيح ثبوت الحرمة فيهما من غير اعتبار الغلبة. (ومنها) إذا كان غالب مال المهدي حلالاً فلا بأس بقبول هديته وأكـل مالـه مـا لم يتـبين أنـه من حرام، و إن كان غالب ماله حرام لا يقبلها ولا يأكـل إلا إذا قـال: إنـه حلال ورثـه أو استقرضـه. (ومنهـا) إذا غلب على ظنـه أن أكـثر بياعـات أهـل

[297] **297- السيوطي: المرجع السابق ص139، ابن نجيم: المرجع السابق، ص121.**

[298] **298- السيوطي، ص140 - 141، ابن نجيم، ص121 - 123.**

السوق لا تخلو عن الفساد فإن كان الغالب هـو الحـرام تـنزه عن شـرائه ولكن مع هذا لو اشتراه يطيب له. (ومنها) معاملة من أكثر ماله حرام إذا لم يعرف عينه لا يحرم في الأصح عند الشافعية، ولكن يكـره وكـذا الأخـذ من عطايا السلطان إذا غلب الحرام في يده. (ومنهـا) لـو اعتلفت الشـاة علفاً حراماً لم يحرم لبنها ولحمهـا ولكن تركـه ورع. (ومنهـا) لـو اختلطت محرمة بنسوة قريـة كبـيرة فلـه النكـاح منهن. (ومنهـا) لـو اختلـط حمـام مملوك بمباح لا ينحصر جاز الصيد، ولـو كـان المملـوك غـير محصـور في الأصح عند الشافعية. (ومنها) لو اختلط في البلد حرام لا ينحصر لم يحرم الشـراء منـه بـل يجـوز الأخـذ منـه إلا أن يقـترن بـه علامـة على أنـه من الحرام.

القاعـدة الثمـانون: الأصـل في الأبضـاع التحـريم: معـنى القاعدة: المقصود بالأبضاع: الفروج، وهو جمع بضـع وهـو الفـرج، كنايـة عن النساء والنكاح، أي إن الأصل في وطء النساء هو الحظر أي التحريم، ولا يبـاح إلا بعقـد النكـاح الصـحيح أو بملـك اليمين، وإنمـا أبيح بهـذين الطريقين أو السببين إبقاءً للنسل أي لبني آدم على نحو يليق بهم، لا كما تتكاثر الحيوانات ويبقى نوعها. من أجل ذلـك إذا تعـارض في امـرأة دليـل الحل ودليل الحرمة غلب دليل الحرمـة عملاً بالقاعـدة الـتي سـبقت وهي إذا اجتمع الحلال والحرام، ولهذا أيضـاً لا يجـوز التحـري في الفـروج، لأنـه يجوز في كل ما جـاز للضـرورة والفـروج لا تحـل للضـرورة [299]. **فروع وتطبيقـات للقاعـدة:** (ومنهـا) إذا اختلطت محرمـة بنسـب أو رضـاع بنسوة محصورات، حرم عليـه نكـاح إِحـداهن مـا دام لم يـتيقن أيتهن هي المحرمة [300]. (ومنها) من أحد أبويها كتابي والأخر مجوسـي، أو وثـني، لا يحـل نكاحهـا، ولا ذبيحتهـا ولـو كـان الكتـابي هـو الأب في الأظهـر عنـد

---

[299] **299- ابن نجيم: المرجح السابق، ص75.**
[300] **300- ابن نجيم، ص١٢١ السيوطي: المرجع السابق، ص14.**

الشافعية تغليباً لجـانب التحـريم ولأن الأصـل في الأبضـاع التحـريم [301].
(ومنها) لو أن رجلاً له أربـع جـوار أعتـق واحـدة منهن ثم نسـيها فلم يـدرِ أيتهن أعتق لم يسعه أن يتحرى للوطء ولا للبيع، وكـذلك إذا طلـق إحـدى نسـائه بعينهـا ثلاثـاً ثم نسـيها، وكـذلك إن طلقهن إلا واحـدة لم يسـعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة [302].

القاعـدة الحاديـة والثمـانون: الأصـل في الأشـياء الإباحـة:

معنى القاعدة: إن القاعدة في الأشياء من جهة الانتفاع بها هي الإباحة أي إباحة الانتفـاع لهـا، وتناولهـا على الوجـه الملائم للانتفـاع بهـا فتشـمل القاعدة كل ما لم يرد بشأنه شيء محدد أي دليـل خـاص بـه لأن مـا جـاء فيـه دليـل شـرعي خـاص بـه لا تظهـر حاجـة بـالرجوع إلى هـذه القاعـدة لمعرفة حكمه. **أدلة القاعدة: أولاً:** قال تعالى: ﴿**هُوَ الَّذِي خَلَـقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًـا**﴾ [303]**.** وجـاء في تفسـيرها: ومعـنى »لكم« أي خلـــق من أجلكم وانتفـــاعكم بمـــا في الأرض من المعـــادن والنباتـــات والحيوانـات وغيرهـا، وفيـه دليـل على أن الأصـل في الأشـياء المخلوقـة الإباحة حتى يقـوم دليـل يـدل على النقـل عن هـذا الأصـل، ولا فـرق بين الحيوانات وغيرها، مما ينتفع به من غير ضرر، وفي التأكيـد لقولـه تعـالى. ﴿**جَمِيعًا**﴾ أقوى دلالة على هذا [304]، وأيضـاً فـإن هـذه الآيـة مسـوقة في عرض الامتنان على العبادة، والامتنان يكون بالجـائز المبـاح لا بـالمحظور الحرام. **ثانياً:** قـال تعـالى: ﴿ **قُـلْ مَنْ حَـرَّمَ زِينَـةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْـرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الـرِّزْقِ قُـلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُـوا فِي الْحَيَـاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ ۗ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ** ﴾ [305]. وجاء في تفسيرها: قل لهؤلاء المشركين: من حـرم زينـة اللـه. أي

---

[301] 301- السيوطي، ص140.
[302] 302- ابن نجيم، ص75.
[303] 303- سورة البقرة: الآية 311.
[304] 304- فتح البيان، ج1، ص119، تفسير القاسمي، ج2، ص90.
[305] 305- سورة الأعراف: الآية32 .

من الثياب وسائر ما يتجمل به ﴿**الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ**﴾ في النبات كالقطن والكتان، والحيوان كالحرير والصوف، والمعادن كالدروع، ﴿**وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ**﴾ أي المستلذات من المآكل والمشارب. وقد دلت الآية على أن الأصل في المطاعم والملابس وأنواع التجملات، الإباحة، لأن الاستفهام في »من« لإنكار تحريمها على وجه بليغ [306].
ثالثاً: جاء في حديث رسول الله صلى الله عليه و سلم الذي أخرجه الترمذي والحاكم »الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا لكم« وهو صريح بالعفو عما سكت عنه، والمعفو عنه هو ما لا حرج في فعله وهذا هو المباح، وعلى أن يحمل على المنافع لا على المضار لأن المضار ورد بشأنها ما يدل على تحريمها [307]. **أمثلة وفروع للقاعدة** [308]**:** (منها) الحيوان المشكل أمره من جهة معرفة حكمه من حيث الحل والحرمة، يعتبر حلالاً أكله كالزرافة مثلاً بناءً على هذه القاعدة. (ومنها) النبات المجهولة تسميته ولا ضرر في استعماله يحمل على الحل والإباحة. (ومنها) لو دخل برجه حمام وشك هل هو مباح أو مملوك، يحمل على الإباحة. فروع أخرى للقاعدة [309]. **أ-** ويتخرج على هذه القاعدة حل وإباحة كثير من الأطعمة والأشربة من النباتات والفواكه التي ترد إلينا من مختلف البلدان والأقطار ولا نعرف أسماءها ولم يثبت ضررها وفيها نفع من تناولها. **ب-** ويتخرج على هذه القاعدة أيضاً كثير من أنواع الفرش والأثاث والأدوات المستحدثة التي لا تندرج تحت نهي شرعي فإنها تعتبر مباحة **ج-** ويتخرج على هذه القاعدة العقود والتصرفات التي لم يرد نص صريح بجوازها ولا بتحريمها، وليس فيها شبهة الربا والضرر، فإنها تعتبر مباحة عملاً بهذه القاعدة، الأصل في الأشياء الإباحة.

---

[306] **306- فتح البيان، ج4، ص225، تفسير القاسمي، ج7، ص6766.**
[307] **307- رفع الحرج، تأليف الدكتور يعقوب عبد الوهاب البا حسين، ص398.**
[308] **308- السيوطي، ص83، ابن نجيم، ص74.**
[309] **309- الشيخ محمد صفدي: المرجع السابق، ص397.**

القاعـدة الثانيـة والثمـانون: مـا لا يتم الـواجب إلا بـه فهـو واجب: التمهيـد لبيـان معـنى القاعـدة: هـذه القاعـدة من قواعـد أصول الفقه، ولها متعلـق بالفقـه وقواعـده، ولـذلك يبحثهـا البعض ضـمن القواعد الكلية في الفقه الإسلامي، ولبيان المقصـود من هـذه القاعـدة لا بد من بيان ما يلي: من المعلوم أن (الأمر) يفيد الوجوب أي إيجاد الفعـل المأمور به على وجه الحتم والإلزام، وصيرورة هذا الفعـل واجبـاً في حـق المخاطب، ولكن إيجاد الفعل المأمور به أي الواجب قد يتوقف على إيجاد شيء آخر، فهل يكون هـذا الشـيء الآخـر واجبـاً أيضـاً بنفس الأمـر الأول الذي أثبت أصل الواجب أم لا؟ للجواب على هذا السؤال لا بـد من شـيء من التفصيل حتى يتبين المقصود من هذه القاعـدة فنقـول: **أقسـام مـا يتوقف عليه إيجاد الواجب:** ما يتوقف عليه إيجاد الواجب: **(القسـم الأول):** أن يكون غير مقدور للمكلف مثل الاسـتطاعة لآداء واجب الحج، فهذا القسم لا يكلف به الإنسان ولا يتناوله الأمـر، فلا يجب على المكلـف تحصيل الاستطاعة ليؤدي واجب الحج، ولا تحصـيل نصـاب الزكـاة ليـؤدي الزكاة، ولا إيجاد عدد المصلين لصحة أداء واجب صلاة الجمعة. **(القسـم الثاني):** أن يكـون الشـيء مقـدوراً للمكلـف، وهـذا القسـم نوعـان: **أ- القسم الأول:** ما ورد في وجوبه أمر خاص به، وهذا لا كلام لنا فيه، ولا يـدخل في موضـوع القاعـدة الـتي نتكلم عليهـا، ومن هـذا النـوع الوضـوء للصلاة، فإنه واجب على المكلف ويتوقف عليـه أداء واجب الصـلاة، ولكن وجوبه - أي وجوب الوضوء - كـان بـأمر مسـتقل لا بـالأمر بالصـلاة بقولـه تعالى: **وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ** وهذا الأمر المستقل الذي وجب بـه الوضـوء الذي يتوقف عليه أداء واجب الصـلاة هـو قولـه تعـالى: **يَا أَيُّهَـا الَّذِينَ آمَنُـوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّـلَاةِ فَاغْسِـلُوا وُجُـوهَكُمْ وَأَيْـدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِـقِ وَامْسَـحُوا بِرُءُوسِـكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ**[310]. **ب-**

---

[310] **310- سورة المائدة: الآية 6.**

النوع الثاني: ما يتوقف عليه أداء الواجب ولم يـرد بوجوبـه أمـر خـاص به، وهذا النوع هو المقصود بسؤالنا الذي قدمناه، وهذا هو ما أجـاب عليـه الأصوليون بهذه القاعدة: (ما لَا يتم الواجب إلا به فهو واجب) فمـا معـنى القاعدة؟ **معنى القاعدة مع الأمثلة:** إن ما يتوقف عليـه أداء الـواجب يكون واجباً بنفس الأمر الذي ثبت بـه أصـل الـواجب، والأمثلـة على ذلـك كثـيرة: (ومنهـا) الأمـر بـالحج يقتضـى السـفر إلى مكـة لأداء واجب الحج فيكون هذا السفر واجباً بنفس الأمر بــالحج لأن أداء واجب الحج لا يتم إلا بهذا السفر، (ومنها) والأمـر بـأداء الصـلاة جماعـة - على قـول القـائلين - بالوجوب لا يتم إلا بالسعي إلى المساجد، فيكون هذا السعي واجباً بنفس الأمر بأداء الصلاة جماعة. (ومنهـا) الأمـر بإعـداد القـوة الكافيـة من قبـل الأمة، الثـابت بقولـه تعـالى: ﴿**وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْـتَطَعْتُم مِّن قُـوَّةٍ**﴾ [311] لا يتم هذا الواجب إلا بتعلم العلوم الحديثة التى اسـتحدثت وظهـرت وتقـدمت في مجـال الصـناعة والفيزيـاء والكيميـاء وصـناعة الأسـلحة المختلفة، فيكـون تعلم هـذه العلـوم واجبـاً كفائيـاً، بنفس الأمـر القاضـى بوجوب إعداد القوة الكافية، والأمـر بالعـدل وإقامتـه بين النـاس يقتضـي تعيين القضاة للقيام بواجب إقامة العدل. فيكون الأمر بالعـدل: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَـدْلِ**﴾، أمـراً بتعـيين القضـاة للقيـام بـواجب إقامـة العـدل بين الناس. ويخلص لنا مما تقدم: أن الأمر بواجب ما، هـو أمـر أيضـاً بالشـيء الذي يتوقف عليه أداء هذا الواجب، إذا لم يأتِ بوجوبه أمر خاص به.

القاعـدة الثالثـة والثمـانون: الخـروج من الخلاف مسـتحب:

معنى القاعدة ونطاقها: إن اسـتحباب الخـروج ليسـت لثبـوت سـنة خاصة فيه بل لعموم الاحتيـاط والاسـتبراء للـدين، وهـو مطلـوب شـرعي مطلقاً، فكان القول بأن الخـروج أفضـل ثـابت من العمـوم واعتمـاده من الورع المطلوب شرعاً [312]. ويتحقق الخروج المستحب باجتناب مـا وقـع

311- سورة الأنفال: الآية 60.
312- السيوطي المرجع السابق، 178.

الخلاف في تحريمـه وبفعـل مـا اختلـف في وجوبـه، فقـد قـال الإمـام الزركشـي في قواعـده تحت عنـوان (الخلاف) يسـتحب الخـروج منـه باجتناب ما اختلف في تحريمه، وفعل ما اختلـف في وجوبه [313]. شـروط مراعـاة الخلاف [314]. ويشـترط لاسـتحباب الخـروج من الخلاف جملـة شروط (منها) أن لا تؤدي مراعاة الخلاف إلى مخالفة سـنة ثابتـة ومن ثم سن رفع اليدين في الصلاة ولم يبال برأي من قال بإبطـال الصـلاة برفـع اليدين لأنه ثابت عن النبي صلى الله عليه و سلم (ومنها) أن يكـون دليـل المخالف قوياً، فإن كان واهيـاً، لم يلتفت إليـه، كقـول القائـل الصـوم في السفر أفضل لمن قوي عليه ولا يلتفت إلى من قـال بعـدم صـحة الصـوم في السفر مطلقاً، (ومنها) آن لا توقع مراعاته في خلاف آخر مثل القـول بأن فصل الوتر أفضل من وصله، ولم يراع خلاف أبي حنيفة فيـه، لأن من العلمـاء من لا يجـيز الوصـول، فـالخروج من خلاف أبي حنيفـة يوقـع في خلاف آخر. **يستحب ترك المستحب تأليفاً للقلوب:** تـأليف القلـوب واجتماعها، والخلاص من التنـافر والفرقـة من الأمـور الواجبـة، وتحصـيلها مقـدم على تحصـيل المسـتحبات، وإذا تـزاحمت الواجبـات والمسـتحبات روعي الواجب وتحصـيله، ولـو بـترك المسـتحب، فـال شـيخ الإسـلام ابن تيمية رحمه اللـه تعـالى: ويسـتحب للرجـل أن يقصـد إلى تـأليف القلـوب بترك المستحبات، لأن مصلحة التأليف في الدين أعظم من مصلحة فعـل المستحب كما ترك النبي صلى الله عليه و سلم تغيير بناء البيت لمـا رأى في إبقائه من تأليف القلوب، وكما أنكر عبد الله بن مسـعود على عثمـان بن عفان رضي الله عنهما إتمام الصلاة في السفر، ثم صلى خلفه متمماً، وقال «الخلاف شـر» [315]. **من فـروع القاعـدة وتطبيقاتها:** (منهـا) اسـتحباب الـدلك في الطهـارة واسـتيعاب الـرأس بالمسـح في الوضـوء،

---

[313] **313- الندوي: المرجع السابق، ص375.**
[314] **314- السيوطي المرجع السابق، 178.**
[315] **315- القواعد النورانية الفقهية، لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص21.**

وترك صلاة الأداء خلف القضاء وعكسه، والقصر في سفر يبلغ ثلاثة مراحل وتركه فيما دون ذلك وللملاح الذي يسافر بأهله وأولاده [316].
(ومنها) يندب الإتيان بالمضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة وفي الوضوء باعتبار وجوبهما عند الحنفية في غسل الجنابة، ووجوبهما عند الحنابلة في غسل الجنابة والوضوء، وكذلك استحباب الغسل من ولوغ الكلب سبع مرات مراعاة لمذهب الحنابلة، وكذلك التبييت في نية صوم النفل فإن مذهب المالكية وجوبه.

القاعدة الرابعة والثمانون: الميسور لا يسقط بالمعسور:

أصل القاعدة ومعناها: تعني هذه القاعدة أن من كلف بشيء من أمور الدين فقدر على بعضه وعجز عن بعضه فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه، فلا يسقط عنه ما يقدر عليه بما يعجز عنه لقوله سبحانه وتعالى: **لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا** ولقوله صلى الله عليه و سلم: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» [317]. وقال غير واحد من العلماء: إن هذا الحديث الشريف، هو أصل هذه القاعدة وأساسها [318]، وقال ابن حجر الهيثمي رحمه الله، فيى شرحه لهذا الحديث: وهذا من قواعد الإسلام المهمة، مما أوتيه صلى الله عليه و سلم من جوامع الكلم، لأنه يدخل فيه ما لا يحصى من الأحكام [319] وفي السنة النبوية أحاديث كثيرة، هي شواهد ودلائل على هذه القاعدة، بل يعتبر أصلاً وأساساً منها: حديث الإمام البخاري عن عمران بن حصين، وفيه: «صلِّ قائماً فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى جنب» وحديث الإمام البخاري في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قوله صلى الله عليه و سلم: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان». **من فروع هذه**

---

[316] **216- الندوي: المرجع السابق، ص377.**
[317] **317- الإمام عز الدين بن عبد السلام: المرجع السابق، ج2، ص65.**
[318] **218- السيوطي: المرجع السابق، ص203، الندوي: المرجع السابق، ص321.**
[319] **319- الندوي: المرجع السابق، ص321.**

القاعدة وتطبيقاتها [320]**:**(منها) إذا كان مقطوع بعض الأطـراف يجب غسـل البـاقي جزمـاً (ومنهـا) القـادر على بعض السـترة يسـتر بـه القـدر الممكن جزمـاً، (ومنهــا) القــادر على بعض الفاتحــة يــأتي بهــا بلا خلاف. (ومنها) إذا كان محدثاً وعليه نجاسة، ولم يجـد إلا مـا يكفي أحـدهما عليـه غسل النجاسة قطعاً، (ومنها) لو عجـز عن الركـوع والسـجود دون القيـام لزمه القيام بلا خلاف عند الشافعية.

القاعدة الخامسة والثمانون: لا يجوز لأحد أن يأخذ مـال أحـد إلا بسبب شرعي: معنى القاعدة: لا يجوز في حكم الشرع لأحـد أن يأخذ مال غيره بلا مبرر شرعي يجيز له الأخذ، وحـتى لـو أخـذه على ظن أنه ملكه وجب عليه رده عيناً إن كـان قائمـاً وإلا فيضـمن قيمتـه إن كـان قيمياً، ومثله إن كان مثلياً، لأن النسيان ليس عذراً في حقوق العباد [321]، هذا وإن السبب الذي يبيح أخذ مال الغير هو ما كـان شـرعياً في الظـاهر والباطن. أما إذا كان شرعياً في الظاهر فقط، وفي البـاطن غـير شـرعى لأن آخذ مال الغير لا يستحقه في الحقيقة، فهـذا لا يجـوز لـه أخـذه ديانـة وإن حكم له القاضي به لحديث رسول الله صلى الله عليه و سلم: «إنمـا أنا بشر وإنكم لتختصـمون إليَّ فلعـل بعضـكم أن يكـون ألحن بحجتـه من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه فإنمـا هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركهـا» [322]. **من فروع القاعـدة: أولاً:** المادة ٨٩٠ المجلة: يلـزم رد المغصـوب وتسـليمه إلى صـاحبه في مكـان الغصب إن كان موجوداً. **ثانياً:** المـادة ٨٩١ من المجلـة ونصـها: كمـا أن الغاصب يضمن إذا استهلك المال المغصوب كذلك إذا تلف أو ضاع بتعديه أو بدون تعديه يضمن أيضاً، فإن كـان من القيمـات يلـزم الغاصـب قيمتـه في زمـان الغصـب ومكانـه، وإن كـان من المثليـات يلزمـه إعطـاء مثلـه.

---

[320] **320- السيوطي، ص203 - 204.**
[321] **321- سليم باز، شرح المجلة، ص62.**
[322] **322- الشيخ أحمد الزرقاء: المرجع السابق، ص397.**

ثالثاً: الصلح عن دعوى كاذبة على بدل، فإن بـدل ذلـك الصـلح وإن كـان يحكم له به ولكن لا يحـل لـه ديانـة، ولكن إذا اعـترف بعـد الصـلح بكونـه مبطلاً عليه بدل الصلح [323].

القاعدة السَّادسة والثمانون: ليس لعـرق ظـالم حـق: معـنى القاعدة مع الأمثلة: هذه القاعدة بهذا اللفظ جـزء من حـديث شـريف رواه أبو داود والنسائي والترمذي ويحـيى بن آدم في كتـاب الخـراج وأبـو عبيدة القاسم بن سلام في كتابه الأمـوال فى بحث إحيـاء مـوات الأرض، كما رواه أيضـاً أبـو يوسـف في كتـاب الخـراج، ونص الحـديث: «من أحيـا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق» [324]. ومعـنى العـرق الظـالم، كما جاء في لسان العرب هو: أن يجيء الرجل إلى أرض قد أحياها رجــل قبله، ويغرس فيها غرساً غصباً أو يزرع أو يحدث فيهـا شـيئاً يسـتوجب بـه الأرض [325]. وعلى هذا فيكون معنى القاعدة: إن الاعتداء على حق الغـير لا يكسب المعتدي حقاً فيما اعتـدى عليـه أرضـاً كـان مـا اعتـدى عليـه أو غيرها من الأموال. وأن على المعتدي أن يرد المال الذي تجاوز عليــه إلى صاحبه لأنه لا يجوز لأحد أن يأخذ مال الغير بلا سبب شرعي، كما جاء في القاعدة الفقهية. وإذا ما أحدث فيما غصبه زرعاً أو غرساً أو بناءً، فـإن مـا أحدثه لا يعطيه حقاً في البقاء في الأرض بأن يمتلكهـا أو يسـتأجرها جـبراً على صاحبها، لأن العدوان لا يصلح سبباً للتملك الشرعي، وإن عليه إزالــة ما أحدثه، وإذا كان قلع المحـدثات يضـر بـالأرض جـاز لصـاحب الأرض أن يمتلكها مستحقة للقلع.

القاعدة السابعة والثمانون: على اليد ما أخذت حـتى تؤديـه: معنى القاعدة: هذه القاعدة بهذا اللفظ نص حديث نبـوي شـريف رواه الإمام أحمد في مسنده كما رواه أصحاب السنن الأربعة [326]، ومعنــاه إن

---

[323] **323- الشيخ أحمد الزرقاء: المرجع السابق، ص397.**
[324] **324- الشيخ محمد صدقي: المرجع السابق، ص374.**
[325] **325- الندوي: المرجع السابق، ص279.**
[326] **326- الشيخ محمد صدقي: المرجع السابق، ص373.**

من أخذ شيئاً بغير حق كان ضـامناً لـه إذا هلـك لأي سـبب كـان أي سـواء كان هلاكه بتعد منه أو تقصير أو بدونهما، ولا يـبرأ من ضـمانه حـتى يـرده إلى صاحبه. **من فروع القاعدة:** (منها) من أخذ بدل صلح ثم أقر أن لا حق له فيه وجب عليه رد ما أخذه من بدل الصلح لدافعه. (ومنها) لو دفـع مـالاً لشـخص على ظن أنـه مـدين لـه ثم تـبين لـه أنـه غـير مـدين فعلى المدفوع له المال رده إلى دافعه. (ومنها) ملتقـط اللقطـة لتملكهـا يعتـبر غاصباً فيكون ضامناً حتى يؤدي اللقطة لصاحبها، وعليه ضمانها مطلقـاً إذا هلكت سواء كان هلاكها بتعد منه أو تقصـير أو بـدونهما.القاعـدة **الثامنة والثمانون: الإسلام يَجبُّ ما قبله: معنى القاعـدة:** أي أن الكـافر إذا أسلم أي تخلى عن الكفر الذي كان فيه واعتنق الإسلام بأن آمن بالله رباً، وبالإسلام ديناً، وبمحمد صلى الله عليه و سلم نبياً ورسولاً، فـإن هـذا منه (يجب) أي يقطع ما كان قد صدر منه قبل إسلامه، وإن كان من شأنه أن يعاقب عليه لـو صـدر عنـه بعـد إسـلامه، فـإن الإسـلام يزيلـه ويجعلـه كالعدم ويرفع آثاره فلا يحاسب ولا يعاقب عليـه. **أصل هـذه القاعـدة:** والأصل في هذه القاعدة وأساسها قوله تعالى: ﴿**قُل لِّلَّذِينَ كَفَـرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ**﴾[327]، وقد جاء في تفسـير هـذه الآيـة: أي قل يا محمد للذين كفروا إن ينتهوا عن الكفر وقتال النـبي صـلى اللـه عليه و سلم بدخولهم في الإسلام: يغفر لهم ما قد سلف، أي يغفر لهم ما مضى من كفر ومعاصي وعـداوة لرسـول اللـه صـلى اللـه عليـه و سـلم، وفي هذه الآية دليل على أن الإسلام يجب ما قبله وتأيد بقول رسول اللـه صلى الله عليه و سلم لعمرو بن العاص في قصة إسـلامه: أمـا علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله، وهذا حديث أخرجـه الإمـام أحمـد ومسـلم عن عمرو بن العاص كما روى الإمـام أحمـد عن ابن مسـعود أن رسـول اللـه صلى اللـه عليـه و سـلم قـال: «الإسـلام يجب مـا قبلـه والتوبـة تجب مـا

---

[327] **327- سورة الأنفال: الأية 38.**

قبلها» [328]. **نطاق حكم القاعدة:** أقر العلماء بأن نطاق هـذه القاعـدة هو فيما تعلق بحقوق الله تعالى، وإن سقوط أوزار الكفر باعتناق الإسلام من الأمور المقطوع بها في شرع الإسلام. ولكن هـذه القاعـدة لا يسـري حكمهـا إلى حقـوق الآدمـيين لمـا يـترتب عليـه من إضـرار بهم، والضـرر مرفوع في شريعة الإسلام، ومن أصول الإسـلام لا ضـرر ولا ضـرار، ومن أجل ذلك لا ترتفع المسؤولية المالية عن المجنـون وغـير الممـيز إذا قـام فيهما سبب هذه المسؤولية، وإن كان الإثم مرفوعاً عنهما لعـدم أهليتهمـا للتكليف [329]. **فروع وتطبيقات القاعدة**: لا مسؤولية عليه عما صــدر منه من أقوال أو أفعال يرتـد بهـا المسـلم كسـب اللـه ورسـوله وتمزيـق القرآن الكريم، ولا يلزمه قضاء العبادات كالصلاة والصيام التي فاتتــه ولم يقم بها في حـال كفـره، ولا زكـاة أموالـه، وكـذلك جـرائم الحـدود كالزنـا وشرب الخمر إذا كان قد ارتكبها قبل إسلامه لا يعاقب عليها بعـد إسـلامه لأن عقوبتها هي حق الله، وحقوق الله لا يؤاخذ بها بعد إسلامه.

القاعـدة التاسـعة والثمـانون: الأصـل في المضـار التحـريم:

معنى القاعدة: المضـار جمـع المضـرة، والمضـرة خلاف المنفعة [330]**.** والضرر يعني سوء الحال والنقصان في النفس أو البدن، أو حالـة ظـاهرة من قلة مال وجاه [331]. وأما التحريم فـيراد بـه طلب الشـارع الكـف عن الفعل على وجـه الحتم والإلـزام [332]، ومعـنى ذلـك يحـرم على الإنسـان إلحاق الضرر بالغير ابتداءً، أو مجالة مجازاة وإنمـا عليـه مراجعـة القضـاء لرفع الضرر عنه أو تعويضه ولذلك جـاءت القاعـدة الفقهيـة «لا ضـرر ولا ضرار» ولأن الضرر إذا وقع يجب أن يزال، كما جاء في القاعـدة الفقهيـة «الضرر يزال». **أدلة هذه القاعدة من القـرآن الكـريم:** لقـد وردت

---

[328] **328- فتح البيان تفسير صديق حسن خان، ج5، ص173 - 174، تفسير القاسمي، ج8، ص55.**
[329] **329- الدكتور يعقوب عبد الوهاب: المرجع السابق، ص470 - 471.**

[330] **330- مختار الصحاح، ص159.**
[331] **331- معجم مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني، 302.**
[332] **332- كتابنا الوجيز في أصول الفقه، ص29.**

آيات كثيرة في النهي عن إلحاق الضرر بالغير، أو أن يفعـل الإنسـان فعلاً ظاهره أنه مشـروع وفي حـدود مـا يملـك، ولكنـه ممنـوع شـرعاً إذا كـان القصد الإضرار بالغير، قال تعالى: **لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُـودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ** وقال تعالى بشأن تعسـف الرجـال اسـتعمال سـلطاتهم تجـاه زوجـاتهم أو المطلقـات منهن، قـال تعـالى: **وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَـيِّقُوا عَلَيْهِنَّ**[333] وقال تعالي: **وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا**[334] وجاء في تفسيرها: «ولا تمسكوهن ضراراً» كما كانت تفعل الجاهلية من طلاق المرأة حتى يقرب انقضاء عدتها ثم مراجعتها لا عن حاجة ولا لمحبة ولكن لقصـد تطويـل العـدة وتوسـيع مـدة الانتظـار ضـراراً لتعتـدوا، أي بقصـد الاعتــداء منكم عليهن والظلم بهن[335]، وقـال تعـالى في شـأن الوصـية والدين: **مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَـارٍّ**[336]. **أدلـة القاعدة من السنة النبوية:** (منها) قوله صلى اللـه عليـه و سـلم: «لا ضرر ولا ضرار» ووجه الدلالة بهـذا الحـديث الشـريف أنـه جـاء نكـرة في سياق النفي فيفيد العمـوم، والنفي هنـا ليس وارداً على الإمكـان ولا على الوقوع، لأن كلاً من الضرر والضرار واقع وموجود فلا يصح أن يراد بالنفي الوارد بالحديث نفي إمكانـه ولا نفي وقوعـه، فيتعين أن يكـون المـراد: لا يجوز الضـرر ولا الضـرار في ديننـا الإسـلامي[337] وإذا انتفى الجـواز ثبت التحريم. ويكاد شراح الحديث يجمعون على هذا المعـنى، قـال الزرقـاني: وفيـه تحـريم جميـع أنـواع الضـرر[338]. **فروع القاعـدة وأمثلتها:** مـا ذكرناه من فروع وأمثلة وتطبيقات لقواعد الضرر ومنها قاعدة: «لا ضــرر ولا ضرار» وقاعدة «الضرر يـزال» تصـلح تلـك الفـروع والأمثلـة، فروعـاً

---

[333] **333- سورة البقرة: الآية 233.**
[334] **334- سورة البقرة: الآية 231.**
[335] **335- تفسير فتح البيان لصديق حسن خان، ج2، ص28.**
[336] **236- سورة النساء: الآية12.**
[337] **337- الشيخ محمد بخيت في كتابه مسلم الوصول، شرح نهاية الوصول، ج4، ص357، نقلاً عن كتاب رفع الحرج للدكتور يعقوب صادق، ص407.**
[338] **338- الدكتور يعقوب: رفع الحرج، ص407.**

وتطبيقات لهذه القاعدة، وكذلك ما ذكرنـاه من تعـارض الإضـرار واختيـار أقلها ضرراً وأهونها شراً لدفع أكبرها ضرراً، ومـا ذكرنـاه من أمثلـة هنـاك تصلح أمثلة أيضاً لهذه القاعدة. وبناءً على هـذه القاعـدة يمكن القـول أن المطعومـات والمشـروبات من حيـوان أو نبـات أو سـوائل والـتي لم يـرد بحكمها نص خاص يبين حكمها من جهة الحل والحرمة، ولكن تلحق ضرراً بمن يتناولهـا، يمكن للمجتهـد أن يقـول فيهـا أنهـا تخـرج من دائـرة الحـل والإباحة وتقع في دائرة المحظورات لوجود الضرر فيها، وأنها كل ما اشتد ضررها اشتد خطرهـا شـرعاً أي اشـتد منعهـا شـرعاً. وإذا كـان ضـررها لا يصيب من يتناولها إلا إذا أكثر من استعمالها فإنهـا تمنـع شـرعاً أيضـاً بنـاءً على قاعدة أو أصل سد الذرائع. وكذلك إذا ثبت علمياً وطبياً ضرر بعضــها كالتدخين ولو كان استعمالها قليلاً فإن جانب الحظـر فيهـا يكـون شـديداً، وإذا انضم إلى ذلك ملاحظة قاعدة سد الذرائع فـإن القـول بتحريمهـا قـد يكون من الاجتهاد السائغ المقبول ومن أمثلة ذلك (التبغ) أي التدخين.

القاعـدة التسـعون: الإيثـار في القـرب مكـروه وفي غيرهـا محبوب: معنى القاعدة: الإيثار تقديم غيرك على نفسك فيما تحتاج أو تنتفع به، فالقاعدة صريحة في أن إيثار المسلم غيره على نفسه فيما هــو قربة يثاب عليها عند الله، هذا الإيثار مكروه، وتعليل ذلـك أن الغـرض من القربات كالعبادات وأسبابها ووسائلها هو تعظيم الرب جل جلاله فمن آثـر به فقد ترك إجلال الله تعالى وتعظيمه [339]، ولكن إيثار الغير على ما هــو من حظوظ النفس الدنيوية فهذا جائز ومندوب قـال تعـالى: ﴿**وَيُـؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَـةٌ**﴾ [340]، وجـاء في تفسـيرها: ويؤثرون على أنفسهم في كل شيء من أسباب المعاش، والإيثـار تقـديم الغير على النفس في حظوظ الدنيا رغبـة في حظـوظ الآخـرة، ولـو كـان

---

[339] **339- السيوطي، ص152.**
[340] **340- تفسير فتح البيان، ج14، ص52، والآية في سورة الحشر رقمها9 .**

بهم خصاصة، أي حاجة وفقر [341]، وفي الآية تصريح بالإيثار في حظوظ النفس والدنيا [342]. ونقل السيوطي عن القرافي قوله: من دخل عليه وقت الصلاة ومعه ما يكفيه لطهارته وهناك من يحتاجه للطهارة لم يجز له الإيثار، ولو أراد المضطر إيثار غيره بالطعام لاستبقاء مهجته كان له ذلك، وإن خاف فوات مهجته، والفرق أن الحق في الطهارة لله لا يسوغ فيه الإيثار، والحق في حال المخمصة لنفسه فيجوز فيه الإيثار [343]. **فروع القاعدة وتطبيقاتها [344]:** (منها) قال الإمام عز الدين بن عبد السلام، لا إيثار في القربات، فلا إيثار بماء الطهارة، ولا بستر العورة، ولا بالصف الأول فى الصلاة، لأن الغرض بالعبادات التعظيم والإجلال لله تعالى فمن آثر به فقد ترك إجلال الله تعالى وتعظيمه، (ومنها) لو دخل وقت الصلاة ومعه ماء يتوضأ به فوهبه لغيره ليتوضأ به لم يجز لأن الإيثار إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس لا فيما يتعلق بالقربات والعبادات، (ومنها) في الانتظار لصلاة الجمعة في المسجد، لا يقام أحد من مجلس ليجلس في موضعه، فإن قام باختياره لم يكره، فإن انتقل إلى أبعد من الإمام كره، لأنه آثر بالقربة، **حكم الإيثار بالقربات [345]:** الإيثار بالقربة إن أدى إلى ترك واجب فهو حرام كالماء لرفع الحدث وستر العورة للصلاة، وإن أدى إلى ترك سنة أو ارتكاب مكروه فمكروه، وإن أدى إلى ارتكاب خلاف الأولى مما ليس فيه نهي مخصوص فخلاف الأولى. **إشكال على القاعدة وجوابه:** قال الإمام السيوطي بعد أن ذكر فروع القاعدة، المشكل على هذه القاعدة: أن من جاء ولم يجد فرجة في الصف - صف جماعة الصلاة – فإنه يجر شخصاً بعد الإحرام ويندب للمجرور أن

---

[341] 341- تفسير القاسمي، ج16، ص101.
[342] 342- السيوطي: المرجع السابق، ص152.
343- السيوطي: المرجع السابق، ص152.
[343] 344- السيوطي: المرجع السابق، ص152.
[344]

[345] 345- السيوطي: المرجع السابق، ص153، ابن نجيم: المصدر السابق، ص132.

يساعده، فهذا يفوت على نفسه قربة وهو أجر الصــف الأول [346]، ويمكن أن يجاب على هذا الإشكال، بـأن المجـرور إذا فاتتـه قربـة الصـف الأول، فإنه حصل على قربة أخرى هي عدم تـرك أخيـه المسـلم يصـلي منفـرداً فيقع في النهي الوارد في الحديث النبوي الشريف: «لا صـلاة للفـذ خلـف الصف».

القاعدة الحادية والتسعون: إذا اجتمع أمران من جنس واحـد ولم يختلــف مقصــودهما دخــل أحــدهما في الآخــر: معــنى القاعدة: ذكر الإمام القرافي هذه القاعـدة بلفـظ أخـر، إذ قـال: الفـرق السَّابع والخمسون بين قاعدة تداخل الأسباب، وبين قاعدة تســاقطها، ثم بين القرافي رحمـه اللـه تعـالى معـنى تـداخل الأسـباب أن يوجـد سـببان مسببهما واحد فيترتب عليهما مُسبَّب واحد مع أن كل واحد منهما يقتضي مسبباً من ذلك النوع، ومقتضى القياس أن يترتب من ذلك النوع مســببان [347]. **فروع وتطبيقات القاعدة [348]:** (منها) إذا اجتمع حدث وجنابــة، أو جنابــة وحيض، كفى الغســل الواحــد، فلا حاجــة إلى غســلين، ولا إلى وضوء للحدث وغسل للجنابـة (ومنهـا) لـو قص المحـرم في الحج أظـافر يديه ورجليه في مجلس واحد فإنه يجب عليـه دم واحـد اتفاقـاً، وإن كـان في مجـالس، فكـذلك الحكم عنـد الإمـام محمـد بن الحسـن صـاحب أبي حنيفة، وعلى قولهما - أي قول أبي حنيفة وأبي يوسف – يجب لكل يد دم ولكل رجل دم إذا حصل ذلك في كل مجلس حتى يجب عليه أربعـة دمـاء إذا وجد في كل مجلس قلم يد أو رجل، ققند جعلناها جناية واحـدة معـنى لاتحـاد المقصـود وهـو الارتفـاق، فـإذا اتحـد المجلس يعتـبر المعـنى، وإذا اختلف تعتبر جنايات لكونها أعضاء متباينة (ومنها) لو دخل المسجد وصلى الفرض أو الراتبة دخلت فيه صلاة تحية المسجد، فلا حاجة لها فلا يصــليها

---

[346] **346- السيوطي: المرجع السابق، 153.**
[347] **347- الفروق للقرافي، ج2، ص29.**
[348] **348- ابن نجيم: المرجع السابق، ص148 - 149.**

بعد صلاة الفرض أو الراتبة، لأن المقصود حصل وهو البدء بصلاة قبل الجلوس في المسجد. (ومنها) لو كان القادم طاف عن فرض أو نذر دخل فيه طواف القدوم - أي الطواف حول الكعبة المشرفة - بخلاف ما لو طاف للإفاضة لا يدخل فيه طواف الوداع، لأن كل منهما مقصود ومقصودهما مختلف، (ومنها) لو زنى أو شرب خمراً أو سرق مراراً كفى حد واحد سواء كان الأول موجباً لما أوجبه الثاني أو لا (ومنها) لو زنى بكراً ثم ثيباً كفى الرجم (ومنها) لو قذف مراراً واحداً أو جماعة في مجلس أو مجالس كفى حد واحد بخلاف ما إذا زنى فحد ثم زنى فإنه يحد ثانياً، ولو زنى وشرب وسرق أقيم الكل لاختلاف الجنس (ومنها) لو وطئ زوجته في نهار رمضان مراراً لم يلزمه في الثانية وما بعده كفارة. (ومنها) كما جاء في الفروق للقرافي: إذا قطع أطرافه وسرى ذلك لنفسه اكتفى صاحب الشرع بدية واحدة للنفس، مع أن الواجب قبل السراية أكثر من دية واحدة بحسب تعدد العضو المجني عليه، ومع ذلك يسقط الجميع ولا يلزم إلا دية واحدة هي دية النفس [349].

القاعدة الثانية والتسعون: يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء: معنى القاعدة: لما كان البقاء أسهل من الابتداء، كما جاء في القاعدة الفقهية، أي ما يجوز ابتداءً يجوز بقاءً، فهذا يعنى أو يترتب عليه ما جاء في المادة التى نحن بصدد شرحها، إذ أن معناها يتسامح ويتساهل في بقاء الشيء أو التصرف بالرغم من فوات ما يشترط في إيجاده في الابتداء. **فروع وتطبيقات القاعدة [350]:** (منها) لو استخلف القاضي رجلاً مع أن الخليفة الذي عينه لم يأذن له بالاستخلاف لم يجز، ولكن لو حكم من استخلفه القاضي وهو يصلح أن يكون قاضياً، وأجاز القاضي حكمه جاز، (ومنها) أيضاً الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل به

---

[349] 349- الفروق للقرافي، ج2، ص30.
[350] 350- سليم باز: المرجعم السابق، ص42، الشيخ أحمد الزرقاء، ص231 - 232.

ما لم يأذن له موكله بذلك، ولكن لو باع فضولي عنه فأجاز بيـع الفضـولي عنه جاز، مع أن الإجازة اللاحقة كالوكالـة السـابقة. (ومنهـا) لـو اعـترفت المرأة بالعدة فإنها تمنع من التزوج، أما لو تزوجت ثم ادعت العـدة فإنهـا لا يلتفت إلى قولها، ويكون القول قول الزوج، (ومنهـا) لـو طـرأت العـدة على المرأة بعد النكاح كما لو وطئت بشبهه لا يبطل نكاحها، بخلاف ما لو عقد عليها وهي معتدة فإن النكاح لا يصح، (ومنها) لو أبق العبد بعـد الـبيع فإن البيع لا يفسد بخلاف ما لو باعه وهو آبق فإن العقد حينئذ غير صحيح. (ومنها) لو عقد البيع بثمن مؤجل إلى أجل مجهول جهالة يسيرة كالحصـاد والدباس لا يصح، ولو عقد خالياً عن الأجل ثم أجله بعد العقد إلى الحصـاد أو الدباس يصح. (ومنهـا) أن الزوجـة لا تملـك حـط المهـر عن الـزوج في ابتداء العقد، فلو عقدت معـه النكـاح على أن لا مهـر لهـا لم يصـح الحـط ووجب المثل، ولو حطت المهر عن الـزوج بعـد العقـد صح حطهـا وبـرئ الزوج عن المهر. (ومنها) لو عقد المتبايعـان الـبيع ابتـداء بغـير ثمن فسـد البيع، ولو تعاقداً بثمن ثم حط البائع عن المشـتري الثمن صـح حطـه ولم يفسد البيع.

القاعدة الثالثة والتسعون: لا يتم التـبرع إلا بـالقبض: معـنى القاعدة: التبرع تمليك الغير مالاً حلالاً بدون عوض فيشمل الهدية والهبة والصدقة، وإنما اشترط لتمام التبرع ونفاذه أن يقبض المتبرع له موضـوع التبرع، لأنـه لـو تم بـدون اشـتراط القبض، لكـان في ذلـك خـرق لقاعـدة مستقرة في الفقه وهي ليس «لأحد أن يدخل شـيئاً في ملـك آخـر بـدون رضاه»، أي لا يجوز تمليـك شـخص شـيئاً بـدون رضـاه، أو يقـال لا يـدخل شيء في ملك إنسان جبراً عليه سـوى الإرث، وأيضـاً لـو تم عقـد التـبرع بدون قبض لثبت للمتبرع له مطالبة المتبرع بالتسليم فيصير عقـد التـبرع عقد ضـمان وهـذا لا يجـوز، وعليـه فـإذا لم يتم القبض ومـات المتـبرع أو المتـبرع لـه بطـل التـبرع. **أصل القاعـدة وأساسـها:** وتجـد القاعـدة

أساساً لها من حيث شرط القبض لتمام التبرع بما رواه الإمـام مالـك في الموطَّأ بإسناد صحيح عن عائشة رضي الله عنها أن أبا بكـر قـال لهـا في مرض موته: «إني قد نحلتـك نخلاً فلـو كنت جذذتيـه - أي قطعت ثمـره – احتزتيه لكان لك، وإنما هو اليوم للوارث» [(351)]. **شروط صحة القبض:** ويشـترط لصـحة القبض من قبـل المتـبرع عليـه أن يكـون بـإذن المالـك المتبرع صريحاً نحو إقبضه أو أذنت لك بالقبض، وقد يكـون الإذن بـالقبض دلالة كأن يقبض المتبرع عليه العين موضوع التـبرع في مجلس العقـد ولا ينهـاه المتـبرع، ويشـترط أيضـاً أن يكـون المقبـوض غـير مشـغول وقت القبض بغيره، فلو وهب دابة عليها حمل أو داراً فيها متاع الواهب وسلمها مع الشاغل لم يجز القبض بخلاف متاع المتبرع فإنه لا يمنع صحة القبض. كما يشترط لصحة القبض أن يكون المقبـوض محلاً للقبض، فلـو وهب ما في بطن غنمه لم يجز القبض وإن سـلطه على قبضـه عنـد الـولادة، كمـا يشترط لصحة القبض أن لا يكون المقبوض متصلاً بغـيره اتصـال الأجـزاء لأنه حينئذ في معنى المشاع، فلو وهب الــزرع دون الأرض أو الأرض دون الـزرع الثمـر دون الشـجر أو الشـجر دون الثمـر وسـلمها جميعـاً لم يجـز القبض، وأخـيراً يشـترط لصـحة القبض أن يكـون القـابض أهلاً للقبض فلا يجوز قبض المجنون والصغير الذي لا يعقـل، إلا أنـه يجـوز القبض بالنيابـة على أن تكون له ولاية على مثل هذا القبض فيقبض للغـير وليـه أو وصـيه [(352)]. **القبض السـابق ينـوب عن القبض اللاحـق:** القبض السـابق لموضوع التبرع ينوب عن القبض اللاحق إذا كان السـابق مثـل اللاحـق أو أقوى منـه، أمـا إذا كـان دونـه فلا ينـوب عنـه، فينـوب قبض الأمانـة مثـل الوديعـة والعاريـة عن قبض التـبرع لأنـه مثلـه، وكـذلك ينـوب عنـه، قبض الغصب لأنه أقوى منه، إذ هو قبض ضمان، ولا يحتـاج في جميـع ذلـك إلى

[351] **351- بداية المجتهد لابن رشد، ص275، شرح العسقلاني على صحيح البخاري، ج5، ص215.**
[352] **352- الشيخ أحمد الزرقاء، ص 237 - 238.**

تجديــد القبض بــل يعتــبر قبضــاً بمجــرد العقد [353]. **مــا يســتثنى من القاعدة:** وخرج عن القاعدة المذكورة: (الوصية) فإنها تبرع، ولكنهــا تتم بدون قبض.

القاعدة الرابعة والتسعون: السؤال معاد في الجواب: معنى القاعدة: جاءت هذه القاعدة بتمامهـا في المـادة ٦٦ من مجلـة الأحكـام العدلية ونصها: السؤال معاد في الجواب، ويعني أن مـا قيـل في السـؤال المصدق فكأن المجيب المصـدق قـد أقـر بـه. كمـا لـو قـال لآخـر طلقت امرأتك؟ فقال مجيباً: نعم، كان ذلك منه إقرار بما سئل عنـه. **من أمثلـة القاعدة:** جاء في شرح المجلة لهذه القاعدة: لو سـأل الحـاكم المـدعى عليه قائلاً إن المدعي يدعي عليك بألف دينار من أجل كذا، فمــاذا تجيب؟ فأجاب: نعم، فيكون قد أقـر بـالألف، وإن أجـاب: نعم لا يكـون إقـراراً إذا قـال لـه الحـاكم ألسـت مـديناً بمـا ادعـاه عليـك المـدعي؟ لأن جـواب الاسـتفهام في النفي ب(بلى) إثبـات، وب(نعم) نفي فكأنـه قـال ليس لـه عندي، وقيل إن أجاب ب(نعم) يكون إقراراً أيضاً، لأن الإقرار يحمــل على العرف لا على دقائق اللغة العربية [354].

القاعدة الخامســة والتســعون: الإشــارة المعهــودة للأخــرس كالبيان باللسان: معنى القاعدة [355]: لما كـان الأخـرس لا يسـتطيع التكلم جعلوا إشارته المعهودة أي المعلومة كالبيان باللسان لئلا يحرم من الحقوق المدنية وإنشاء التصرفات القولية المختلفـة. ويشـترط أن يكـون القاضي عالماً بإشارة الأخرس، حتى يرتب عليها آثارها القانونيــة إذا كــان الأخرس مـدعياً أو مـدعى عليـه، فـإن لم يكن عارفـاً بهـا اسـتعلمها ممن يعرفها من أصدقائه، وجيرانه وإخوانه فيترجم له إشـارته حـتى يحيـط بهـا علماً، وينبغي آن يكون المترجم عـدلاً، وتعتـبر إشـارة الأخـرس ولـو كـان

353- الشيخ أحمد الزرقاء، ص 238.
354- سليم باز، شرح المجلة، ص46.
355- سليم باز، المرجع السابق، ص49.

قادراً على الكتابة لأن كلاً منهما حجـة معتـبرة، هـذا وإن إشـارة الأخـرس قائمة مقام كلامه في جميع العقود والتصرفات ما عدا الحدود والشـهادة، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ولفظ (الشهادة) لا يتحقـق منـه، وأمـا إشـارة معتقل اللسان - وهو الذي يحتبس لسـانه عن الكلام ولا يقـدر عليـه - فلا تعتبر إلا إذا امتـدت عقلتـه، وقـدر مـدتها بعض فقهـاء الحنفيـة إذا امتـدت بسنة. **كيف يحلف القاضي الأخرس:** وإذا لزم تحليف الأخـرس فـإن القاضي يقول له في تحليفه: عليك عهد اللـه وميثاقـه أن كـان كـذا، فـإذا أومأ برأسه (نعم) يصير حالفاً، ولا يقول له القاضي في تحليفـه: باللـه إن كان كذا، لأنه لو أشار برأسه ب(نعم) يكـون مقـراً باللـه لا حالفـاً به [356].
فروع وتطبيقات القاعدة: أ- نصـت المـادة ١٧٤ من المجلـة: ينعقـد البيع بالإشارة المعروفة للأخرس وأما الإشـارة من النـاطق فلا ينعقـد بهـا البيع لأن الإشارة لا تعتبر بحقه [357]. **ب-** إقرار الأخرس بإشارته المعهودة معتبرة، أما إقرار الناطق بإشارته فلا عبرة به، مثلاً لو قال واحـد للنـاطق هل لفلان عليك كذا درهم فخفض رأسه فلا يكون إقراراً بـذلك الحـق. **ج-** نصت المـادة ١٧٥٢ من المجلـة: تعتـبر يمين الأخـرس ونكولـه عن اليمين بإشارته المعهودة.

القاعدة السَّادسة والتسعون: المرء مؤاخذ بـإقراره: تعريـف الإقرار وتكييفه: الإقرار هو الاعتراف، وعند الفقهاء هو الإخبـار بثبـوب حق للغير على نفس المقر، ولو في المستقبل إلا أنه ليس إخبـاراً محضـاً وإنما هو إخبار من وجه، وإنشاء من وجه وقد يغلب هذا الوجـه على ذلـك فتترتب آثار معينـة على هـذا الأسـاس، ولهـذا لـو أقـرت امـرأة بالزوجيـة لرجل لا مانع من اقترانهما صح هذا الإقرار، وثبتت الزوجية بينهما وترتبت أحكامها وإن لم يوجد شهود وقت الإقرار لأن الإقرار إخبـار من وجـه كمـا

---

[356] 356- الشيخ أحمد الزرقاء: المرجع السابق، ص287سليم رستم باز: المرجع السابق، ص1107.
[357] 357- رد المحتار لابن عابدين، ج٥، ص588، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية للشيخ علي قراعة، ص 62 - 63.

قلنا وهذا الوجه هو الغالب والمنظور إليه في مثالنا، ولـو اعتبرنـاه إنشـاء لما صح، لأن النكاح لا يصح بدون شهود، ولو أقر لوارثه بدين وهو مــريض مرض الموت اعتبر تبرعاً فيأخذ حكم الوصية، ولا وصية لوارث، ومـا ذلـك إلا لاعتبار الإقرار هنا إنشاءً ولو كـان إخبـاراً لصـح هـذا الإقـرار. **الإقرار حجة على المقر**[358]**:** ثبتت حجية الإقرار على المقر بالكتـاب والسـنة والإجماع والعقل، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُـهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَـوْ عَلَىٰ أَنفُسِـكُمْ**﴾[359]**.** وشـهادة الإنسان على نفسه تعني إقـراره بـالحق الـذي عليـه لغـيره. ومن السـنة النبوية الشريفة أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل من مـاعز والغامديـة إقرارهما بالزنا وعاملها بمـوجب إقرارهمـا في إقامـة الحـد عليهمـا، وقـد أجمـع أهـل العلم على أن الإقـرار حجـة على المقـر. وأمـا العقـل، فـإن العاقل لا يقر على نفسه بشيء لغـيره إلا وهـو صـادق في إقـراره. **حكم الإقرار:** حكم الإقرار ظهور ثبوت الحق المقر به في ذمـة المقـر لغـيره وليس إثبات هذا الحق بواسطة الإقـرار ابتـداءً، أي أن الإقـرار كشـف لنـا عن ثبوت الحق في ذمة المقر في الماضي بسبب من الأسباب الشـرعية غير الإقرار، كالقرض مثلاً وليس الإقرار هو الـذي أثبت هـذا الحـق للغـير، ولهذا فإن هذا الحق يثبت للمقر لـه من غـير حاجـة إلى قبـول أو تصـديق لأن الإقـرار إخبـار، وهـو لا يحتـاج في ثبوتـه إلى تصـديق أو قبـول، إلا أن الإقرار في حق الرد من المقر له يعتبر إنشاء فيرتد بالرد ويبطل به[360]. **شروط صحة الإقرار**[361]**:** يشـترط في المقـر أن يكـون بالغـاً عـاقلاً مختاراً غير متهم في إقراره، ويشـترط في المقـر بـه أن لا يكـون محـالاً عقلاً ولا شرعاً، فالمحال العقلي كما لو أقر بأن فلانـاً أقرضـه مائـة ريـال

---

[358] 358- المفتي، ج5، ص137 – 138، الشيخ علي قراءة: المرجع السابق، ص 66 - 67.
[359] 359- سورة النساء: الآية 135.
[360] 360- الشيخ علي قراءة: المرجع السابق، ص 69.
[361] 361- المغني لابن قدامة الحنبلي، ج٥، ص١٤١ تبصرة الحكام لابن فرحون، ج2، ص49، الشيخ علي قراءة ص75، سليم باز: المرجع السابق، ص53.

في اليوم الفلاني، وتبين أن فلاناً هذا قد مات قبل هذا اليوم بـزمن بعيـد، أو أقر بأنه أب فلان وتبين أن المقـر لـه بالنسـب أكـبر عمـراً من المقـر، والمحال شرعاً كما لو مات شخص عن ابن وبنت وأقر الابن بأن الميراث بينهما بالسـوية، فهـذا إقـرار باطـل لا يؤاخـذ بـه الابن لمخالفتـه للشـرع. ويشترط في المقر له أن يكون ممن يثبت له الحق أي أن تكون له أهليـة وجوب، فلا يصح الإقـرار بـدين لبهيمـة، كمـا يشـترط في المقـر لـه أن لا يكذب المقر في إقراره، وأن لا يكذب الحاكم المقـر في إقـراره. **معنى القاعدة:** وفي ضوء ما ذكرناه عن الإقـرار يتضـح المعـنى المقصـود من القاعدة، وهذا المعنى هو أن المقر يؤاخذ بموجب إقراره ويطالب بما أقر به إذا ما توافرت شروط صحة الإقرار.

القاعدة السَّابعة والتسعون: المواعيـد بصـور التعليـق تكـون لازمة: معنى القاعدة: جاء في المادة ٨٤ من المجلة التي ذكرت فيها هذه القاعدة ما يلي: المواعيد إذا اكتست بصور من التعليق تكون لازمـة، مثلاً لو قـال رجـل لآخـر بـع هـذا الشـيء لفلان وإن لم يعطـك ثمنـه فأنـا أعطيــه لــك فلم يعطــه المشــتري الثمن لــزم على الرجــل أداء الثمن المذكور بناء على وعده المعلق. وجاء في شرحها: لا يلزم الوفـاء بالوعـد المجرد فلو أمر رجل غيره بأن يؤدي دينه عنـه فوعـده المـأمور بـذلك ثم امتنع من تأدية الدين لا يجبر على الأداء، وكذا لو قال الرجل بع مالـك من فلان وأنا أدفع لك الثمن لا يلزمه شيء لأن هذا وعد مجرد، ولكن لو علق بحصول شيء أو عدمه لزم الوفاء بالوعد كما في المثـال الـوارد في متن المادة لأن المواعيد إذا اكتسـت صـور التعليـق تصـير لازمة [362]. **فـروع وتطبيقـات القاعـدة: أولاً:** جـاء في المـادة ٦٢٣ من المجلـة: تصـح الكفالة بالوعد المعلـق أيضـاً مثلاً لـو قـال: إن لم يعطـك فلان دينـك فأنـا أعطيكه كان ذلك كفالة، فلو طالب الدائن المديون بحقه ولم يعطـه كـان

---

[362] **362- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص56.**

له أن يطالب الكفيل. **ثانياً:** لو قال كفيل النفس: إن لم أوافك بمــديونك فلان غداً فأنا أدفع لك دينه فلم يوافه به لزمـه الـذين، ومثلـه مـا لـو قـال للمعـير أو المـودع (بالكسـر): إن أضـاع أو اسـتهلك المسـتعير أو الوديـع العارية أو الوديعة فأنا أؤدي ضمانها، فأضاعها أو استهلكها لزمـه الضـمان بناءً على وعده المعلق [363].

القاعدة الثامنة والتسعون: الوصف في الحاضر لغـو: معـنى القاعـدة: إذا كـان موضـوع العقـد أو التصـرف حاضـراً أي موجـوداً في مجلس العقـد ومشـاراً إليـه، فقـد حصـل تعريفـه بالإشـارة إليـه بمـا فيـه الكفاية من التعريف، فلا حاجة لتعريفه بالوصف، فإذا عرف بـه كـان هـذا الوصف لغواً أي ساقط الاعتبار لأن المقصود من الوصف التعـرف وإزالـة الاشتباه وقد حصل من ذلك بالإشارة إليـه مـا هـو أعلى وأبلـغ ممـا يمكن الحصول عليه بالوصف، فإذا وجدت الإشارة يلغـو معهـا مـا هـو دونهـا من الوصف الذي يقلل الاشتباه، ولا يقطعـه، وهـذا إذا كـان المشـار إليـه من جنس المسمى الموصوف كما لـو أراد البـائع بيـع فـرس أشـهب - أشـقر بصفرة - حاضـر في مجلس العقـد وقـال في إيجابـه: بعتـك هـذا الفـرس الأدهم، فقبل المشتري صح البيع ولغا وصف الأدهم، وأما إذا كان من غير جنسه المذكور في إيجابه فلا عبرة للإشارة بل للتسمية والوصف، كما لو باع فصاً حاضراً وأشار إليه على أنه ياقوت فإذا هـو زجـاج لا ينعقـد الـبيع. وأما إذا لم توجد الإشارة بل كان التعريف بالتسمية والوصـف فقـط فـإن الوصف معتبر حينئذ كما لو باع فرساً غائباً وذكـر أنـه أشـهب والحـال أنـه أدهم لا ينعقد البيع لازماً بل موقوفـاً على رضـا المشـتري بـالبيع. **فـروع القاعدة: أولاً:** المادة ٦٥ من المجلة الـتى ذكـرت فيهـا القاعـدة، ونص هذه المـادة: الوصـف في الحاضـر لغـو وفي الغـائب معتـبر، مثلاً لـو أراد البائع بيع فرس أشـهب حاضـر في المجلس فقـال في إيجابـه بعتـك هـذا

---

[363] **363- سليم رستم باز: المرجع السابق، ص45 - 56، الشيخ أحمد الزرقاء، ص267.**

الفرس الأدهم وأشار إليه وقبل المشـتري صـح الـبيع ولغـا وصـف الأدهم ولو باع فرساً غائباً وذكر أنه أشهب والحال أنـه أدهم لا ينعقـد الـبيع [364].

ثانياً: المادة ٣١٠ من المجلة نصت على أنه: إذا باع مالاً بوصف مرغـوب فظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف كان المشتري مخـيراً، إن شـاء فسـخ البيع وإن شـاء أخـذه بجميـع الثمن المسـمى، ويسـمى هـذا الخيـار خيـار الوصف. مثلاً لو بـاع بقـرة على أنهـا حلـوب فظهـرت غـير حلـوب يكـون المشتري مخيراً وكذا لو بـاع فصـاً ليلاً على أنـه يـاقوت أحمـر فظهـر أنـه أصفر يخير المشتري، أي إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذه.

القاعـدة التاسـعة والتسـعون: للأكـثر حكم الكـل: معـنى القاعدة: هذه القاعدة تتفق ومنهج الشريعة الإسـلامية في إرادة اليسـر بالمكلفين ورفع الحرج عنهم، لأنها تعني أن من يقوم بالأكثر مما كلف بـه سقط عنه ما كلف به إذا لم يعارضه نص صريح كما في نص صـيام شـهر رمضان كله فلا يقوم صيام أكثره مقام صيامه كله. **شيوع القاعدة في مختلف المذاهب:** ويلاحظ أن هـذه القاعـدة من قواعـد الفقـه الـتي لا يختص بهـا مـذهب فقهي معين، فهي قاعـدة معـترف بهـا في مختلـف المذاهب الإسلامية وذكروها في كثير من الفروع الفقهية واعتمـدوا عليهـا في اجتهاداتهم مما يدل على أصالتها ورسوخها وأنها من أصـول الشـريعة الإسـلامية، قـال الإمـام النسـفي «قيـام الأكـثر مقـام الكـل أصـل في الشريعة» [365]. **من تطبيقـات القاعـدة والاحتجـاج بها [366]: أولاً:** قال العلامة تقي الدين الحصني الشافعي في مسـألة الحريـر للرجـال إذا خلط بغيره إذا ركب (أي الحرير) مـع غـيره ممـا يبـاح اسـتعماله كالكتـان وغـيره مـا حكمـه؟ قـال: ننظـر، إن كـان الأغلب الحريـر حـرم، وإن كـان الأغلب غيره حلّ تغليباً لجانب الأكثر إذ الكثرة من أسباب الترجيح. **ثانياً:**

---

[364] 364- يقول شارح مجلة الأستاذ سليم باز، تعليقاً وتعقيباً على آخر المادة، وهو (والحال أنه أدهم لا ينعقد البيع) والصواب أنه ينعقد، شرح المجلة للأستاذ سليم باز، ص٤٦.

[365] 365- الأستاذ علي أحمد الندوي: المرجع السابق، ص380.

[366] 366- الأستاذ الندوي: المرجع السابق، ص382 - 384.

وقال العلامة البعلي الحنبلي، وهو يشرح بعض القواعد الفقهية منها الأكل من ماله الحرام، هل يجوز أم لا؟ في المسألة الرابعة أقوال. الثالث منها: إن كان الأكثر هو الحرام حرم وإلا فلا إقامة للأكثر مقام الكل قطع به ابن الجوزي في المنهاج. **ثالثاً:** وعن الإمام مالك »من باع نخلاً قد أُبر بعضـها ولم يؤبر البعض الآخـر حـتى بـاع فإنـه ينظـر إلى الـذي هـو أكـثر ويجعـل القليـل تبعـا لـه». **رابعـاً:** ومن الإمـام قاضـي خـان الحنفي «الجنب إذا أصيب بجراحه على رأسه وأكثر أعضـائه سـليم فإنـه يـدع رأسـه ويغسـل سائر الأعضاء ويمسح موضع الجراحة لأن للأكـثر حكم الكـل». **خامسـاً:** وقال الإمام الكاساني في بدائعـه في بيـان قـدر الـواجب من العشـر في زكاة الزروع «ولو سقي الـزرع في بعض السـنة سـيحا وفي بعضـها بآلـة يعتبر في ذلك الغـالب لأن للأكـثر حكم الكـل» أي إذا كـان الأكـثر يسـقي سـيحاً ففيـه العشـر وإن كـان الأكـثر يسـقي بآلـة ففيـه نصـف العشـر. **سادساً:** وقال الكاساني أيضاً في البدائع بشان الزكاة وشروط التكليــف به، فلا تجب الزكاة في مال المجنون جنونـاً أصـلياً وأمـا الجنـون الطـارئ فإن دام سنة كاملة فهـو في حكم الأصـلي وإن أفـاق أكـثر السـنة وجبت وإلا فلا، وجه هذه الرواية: أنه إذا كان في أكـثر السـنة مفيقـاً فكأنـه كـان مفيقاً في جميع السنة لأن للأكثر حكم الكل في كثير مِن الأحكام خصوصاً فيما يحتاط فيه.

القاعدة المائة: "المجهول في الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه"، صلة هذه القاعدة بغيرهـا من القواعـد: هـذه القاعـدة لهـا صلة برفـع الحـرج ودفـع المشـقة وإرادة الشـرع التيسـير على المكلفين والمعنى أن الذي نجعلـه ونعجـز عن معرفتـه أو عن وجـوده فهـو بمنزلـة المعدوم. **أدلة هذه القاعدة:** ويستدل على هذه القاعدة بقولـه تعـالى: **﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْـعَهَا** وقولـه تعـالى: **﴿فَـاتَّقُوا اللَّهَ مَـا اسْتَطَعْتُمْ﴾** ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية توضيحاً وبيانـاً لاسـتدلاله بهـا:

تبين الآيتان والحديث النبوي الشريف (إن الله تعالى إذا أمرنا بأمر كان ذلك مشروطاً بالقدرة عليه والتمكن من العمل به، فما عجز عن معرفته أو عن العمل به سقط عنا) [367]. **من فروع هذه القاعدة: أ-** «لو مات رجل ولم يعرف له وارث صرف ماله في مصالح المسلمين، وإن كان في نفس الأمر له وارث غير معروف لو تبين لوجب تسليم ماله إليه» [368]. **ب-** والمال الذي لا نعرف مالكه يسقط عنا وجوب رده إليه فيصرف في مصالح المسلمين، وهذا الأصل عام في كل ما جهل مالكه بحيث تعذر رده إليه كالمغصوب والعواري والودائع تصرف هذه الأموال كلها في مصالح المسلمين [369].

---

[367] 367- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص٣٢٢، نقلاً عن كتاب القواعد الفقهية، للأستاذ علي الندوي، ص432 - ٤٣٣.

[368] 368- المصدر نفسه، ج٢٩، ص٢٦٢، نقلاً عن القاعدة الفقهية، للأستاذ علي الندوي، ص٤٣٣.

[369] 369- المصدر نفسه، ج٢٩، ص262، نقلاً عن القاعدة الفقهية، للأستاذ علي الندوي، ص٤٣٣.

فهرس الفقرات ومحتواياتها